

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

červenec 2009

Mgr. Helena Denková

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Právní ochrana dítěte při osvojení
Legal protection of a child in adoption

Konzultant: Doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc.
Zpracovala: Mgr. Helena Denková
Jeřábkova 1461
149 00 Praha 4

červenec 2009

„Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

.....

V Praze dne 29. července 2009

Obsah

Seznam použitých zkratek.....	6
I. Úvod.....	7
II. Vymezení pojmů.....	9
1. Dítě.....	9
2. Rodič dítěte.....	11
2.1. Mateřství.....	12
2.2. Otcovství.....	12
3. Osvojení.....	17
III. Základní hmotněprávní instituty právní ochrany dítěte při osvojení.....	26
1. Souhlas dítěte s osvojením.....	26
2. Souhlas rodiče dítěte s osvojením.....	29
2.1. Souhlas (přímý a blanketový) jako právní úkon.....	31
3. Právní ochrana dětí při nezájmu rodičů.....	40
3.1. Vývoj právní úpravy nezájmu.....	40
3.2. Současná právní úprava nezájmu.....	46
3.3. Realita právní ochrany dítěte při nezájmu rodičů... ..	49
4. Ochrana dítěte při osvojení s mezinárodním prvkem – souhlas Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dítěte .	54
5. Postavení dítěte jako nezletilého rodiče při osvojení	61
IV. Právní postavení dítěte při osvojení z hlediska procesního.....	63
1. Řízení o osvojení.....	63
2. Řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení (tzv. incidenční řízení).....	68
3. Zprostředkování osvojení.....	71

3.1.	Zprostředkování osvojení v rámci ČR	73
3.2.	Zprostředkování mezinárodního osvojení	75
V.	Anonymita a právo dítěte znát svůj původ	79
1.	Právní problematika postavení dětí nalezených a odložených	79
2.	Právo dítěte na ochranu totožnosti, rodinných svazků a znalost svého původu	82
VI.	Srovnání právních úprav osvojení v sousedních státech	87
1.	Právní úprava osvojení ve Slovenské republice	87
2.	Právní úprava osvojení ve Spolkové republice Německo	93
VII.	Závěr - srovnání platné právní úpravy a nové právní úpravy ve vládním návrhu nového občanského zákoníku	105
	Abstract	114
	Seznam klíčových slov	116
	Seznam použitých pramenů	117

Seznam použitých zkratk

AdVermiG	Adoptionsvermittlungsgesetz, Zákon o zprostředkování adopce a zákazu zprostředkování náhradních matek
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, Německý občanský zákoník
EÚLPZS	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb.
EÚOD	Evropská úmluva o osvojení dětí, č. 132/2000 Sb. m. s.
EÚVPD	Evropská úmluva o výkonu práv dětí, č. 54/2001 Sb. m. s.
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Zákon o nesporném soudnictví
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Ústava spolkové republiky Německo
LZPS	Listina základních práv a svobod, vyhlášená pod č. 2/1993 Sb.
NOZ	Vládní návrh nového občanského zákoníku
OSP	Zákon č. 99/1963 Zb., občianský súdny poriadok
OSPOD	Orgán sociálně-právní ochrany dětí
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
OZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
SZOR	Zákon č. 36/2005 Zb., o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov
ÚODSMO	Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, č. 43/2000 Sb. m. s.
ÚPD	Úmluva o právech dítěte, č. 104/1991 Sb.
ZM	Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů
ZOR	Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině.
ZSPOD	Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí.

I. Úvod

Osvojení dítěte je jedním z nejvýznamnějších institutů náhradní rodinné péče. Jeho význam vychází především z toho, že se jím zásadním způsobem zasahuje do statusových práv.

Cílem této práce je vymezení právního postavení a ochrany dítěte při osvojení. Český právní řád (v souladu s mezinárodními standardy) pohlíží na děti jako na plnoprávné subjekty práva, nikoliv jako na jeho pouhé objekty, s nimiž je možno bez dalšího libovolně manipulovat ze strany osob v procesu osvojení vystupujících - rodičů, jiných fyzických či právnických osob či orgánů veřejné moci. Z uvedeného vyplývá, že právní postavení a ochranu dítěte při osvojení nelze vymezit zcela samostatně bez ohledu na ostatní subjekty práv, zejména biologické rodiče. Práva rodičů a dětí spolu totiž navzájem souvisí a prolínají se natolik, že mohou stát (a v právních otázkách náhradní rodinné péče také často stojí) proti sobě. Jedná se někdy až o vyhraněnou ochranu lidských a občanských práv dětí na výchovu v rodinném prostředí, ať již rodiny vlastní, nebo rodiny náhradní, na druhé straně je ovšem nutné chránit i práva rodičů na výchovu a péči o vlastní děti. Do popředí se tak dostává tzv. „nejlepší zájem dítěte“, který hraje rozhodující roli při rozhodování o náhradní výchově a péči o nezletilé děti. Tento nejlepší zájem dítěte je nutno respektovat s ohledem na závaznost mezinárodních smluv a ústavní pořádek jakožto předpisů nejvyšší právní síly, z nichž vyplývá. Nemusí však být vždy v souladu se zájmem rodičů či potencionálních osvojitelů. Z tohoto důvodu budu ve své práci v jednotlivých částech rovněž sledovat i zájmy, případně postavení jiných subjektů, pokud budou s danou problematikou souviset.

Právní úprava rodinných vztahů je rovněž do značné míry ovlivněna poznatky jiných vědních disciplín, zejména pak psychologie, sociologie, demografie a lékařství. Pokud má právo sloužit životu, musí z nich vycházet. Proto se v této

práci objeví i některé nikoliv právní aspekty, které s právní úpravou souvisí, ačkoliv jsem si vědoma, že závěry těchto vědních disciplín nemohou nahradit právní úpravu. Ta má své vlastní pojmy, vnitřní souvislosti a metodiku, které umožňují její objektivitu a tím i ochranu zájmů širokého okruhu subjektů, nikoliv pouze ochranu zájmů partikulárních.

V jednotlivých kapitolách budou také naznačeny některé aktuální nedostatky a problémy, srovnání se zahraničními právními úpravami a tam kde to považuji za nutné, bude s ohledem na plné pochopení dané problematiky nastíněn i historický vývoj některých institutů.

Při zpracování této práce jsem, kromě práce s právními prameny, čerpala z právnických učebnic, komentářů, článků z odborných časopisů, judikatury obecných soudů i soudu ústavního a v neposlední řadě i informací uveřejněných na internetových stránkách.

II. Vymezení pojmů

Pokud máme objasnit problematiku právního postavení a ochrany dítěte při osvojení, je nejprve třeba vymezit alespoň základní pojmy, se kterými budeme nadále pracovat. Tedy pojmy dítěte, rodičovství, a osvojení. Již na tomto místě chci zdůraznit, že výklad těchto pojmů by mohl být obsahem samostatných prací, a proto bude učiněn pouze stručně, nikoliv však okrajově, tedy s ohledem na účel této práce.

1. Dítě

Pojem dítěte není v našem právním řádu obecně definován. Již LZPS, jako součást ústavního pořádku a tedy předpis nejvyšší právní síly, pojem dítěte zmiňuje v čl. 32. Žádným způsobem ho však nevymezuje.¹

Podobně tak nečiní ani ZOR či jiné zákony. Tyto zpravidla pojem dítěte vymezují pro účely své působnosti spojením se zletilostí (srov. např. §2/1 ZSPOD, podle kterého se dítětem rozumí nezletilá osoba). Zletilosti se podle §8 OZ nabývá dovršením osmnáctého roku života nebo uzavřením manželství před dosažením tohoto věku.

I vymezení pojmu dítěte pro účely působnosti některých mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána, se váže buď na zletilost, nebo přímo na dovršení 18. roku života. V souvislosti s institutem osvojení půjde o čl. 1 ÚPD², čl. 3 ÚODSMO³, čl. 1 bod 1. EÚVPD⁴ a čl. 3 EÚOD⁵.

¹ Čl. 32 /1/ Rodičovství a rodina jsou pod ochranou zákona. Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena.

Čl. 32/3 Děti narozené v manželství i mimo ně mají stejná práva.

Čl. 32/4 Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.

Čl. 32/5 Rodiče, kteří pečují o děti mají právo na pomoc státu.

² Pro účely této úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve.

³ Úmluva se nepoužije, pokud souhlasy uvedené v čl. 17 písm.c) nabyly dány dříve, než dítě dosáhlo osmnácti let věku. (čl. 17 písm.c) Rozhodnutí ve státě původu, že dítě bude svěřeno budoucím osvojitelům, může být učiněno, pouze pokud ústřední orgány obou států souhlasily s provedením osvojení.)

Těmto vymezením pak odpovídá i §65/2 ZOR, který umožňuje osvojit pouze dítě nezletilé. Pokud tento zákon hovoří o dítěti, pak lze dovodit, že má na mysli pouze dítě již narozené, nikoliv dítě teprve počaté (nasciturus). Jen takové vymezení dítěte totiž umožňuje naplnění základního účelu osvojení, totiž zajištění náhradní rodinné výchovy založením obdobného poměru, jaký existuje mezi rodičem a dítětem.⁶

Ústavností ustanovení §65/2 ZOR se zabýval i Ústavní soud ČR, který v nálezu č. 295/1996 Sb. dovodil, že není v rozporu se zásadou rovnosti, pokud právní úprava neumožňuje osvojování dospělých osob. *„Ústavní zásadu rovnosti v právech zakotvenou v čl. 1 LZPS nelze pojímat absolutně a rovnost chápat jako kategorii abstraktní. Z hlediska platné právní úpravy institutu osvojení v ZOR je postavení dětí a zletilých osob nestejně. Nejde však o nerovnost, která by dosahovala intenzity nerovnosti protiústavní. Opodstatňuje ji totiž přirozená, objektivně existující a evidentní odlišnost mezi nezletilými dětmi a osobami dospělými, odlišnost daná naléhavostí potřeby zajistit náhradní rodinné vztahy právě u dětí nezletilých.“*

K nálezu však byla připojena 2 odlišná stanoviska, která se opírají o úvahu, že *„právní redukce institutu osvojení na osoby nezletilé je „eo ipso“ radikálním zásahem státu do osobního a rodinného života a jeho uspořádání ve vztahu k osobám zletilým. Vycházíme-li z toho, že stát je založen na úctě k právům a svobodám člověka (čl. 1 Ústavy ČR) a že státní moc slouží občanům, je omezování lidské svobody ústavně odůvodnitelné jen jestliže takové omezení vykazuje zřetelný a dostatečně silný veřejný zájem. Vzhledem k čl. 8 EÚLPZS, které potvrzuje právo každého na respektování svého osobního a*

⁴ Tato úmluva se použije na děti mladší osmnácti let.

⁵ Tato úmluva se aplikuje pouze na osvojení dítěte, které v době, kdy osvojitel žádá o jeho osvojení, ještě nedosáhlo věku 18 let a které není nebo nebylo ženaté/provdané a které ze zákona není považováno za zletilé.

⁶ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině ; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

rodinného života a jež dává státu právo zasahovat jen v nezbytných případech veřejného zájmu, měl by být v případě zákazu osvojení zletilých osob veřejný zájem na tomto osvojení zcela zřetelně patrný, tomu tak ve skutečnosti není".

O nálezu se takto široce zmiňují zejména z toho důvodu, že vládní návrh nového občanského zákoníku již pro futuro s osvojováním zletilých osob počítá.⁷

Pro úplnost je třeba dodat, že nezletilé dítě může stát i na druhé straně rodinně-právního vztahu, tzn. může být a tedy i vystupovat jako rodič dítěte, které má být osvojeno. O problematice nezletilých rodičů bude pojednáno dále v kapitole III/5.

2. Rodič dítěte

Právně relevantní rodičovství je základem vzájemných práv a povinností rodičů a dětí, a to nejen v právu soukromém, ale i veřejném (zakládá se jím osobní status fyzické osoby). Legislativní povinnost stanovit kdo je matkou a otcem dítěte vyplývá i z mezinárodních závazků.⁸

Rodiči dítěte tedy rozumíme jeho matku a otce. Materiálním základem vzniku právního vztahu rodičovství je porod či zplození dítěte, jakožto biologický fakt, který se společensky eviduje v matričních zápisech s deklaratorním charakterem.⁹

Pravidla pro určování rodičovství pak stanoví zákon č. 94/1963 Sb., o rodině (dále jen ZOR).

⁷ Podrobně je úprava osvojení zletilého upravena v §§789-797 NOZ.

Dokument je zveřejněn na internetové adrese: <http://pravnik.juristic.cz/>, odkaz Legislativa/Diskuse, Občanské právo.

⁸ Čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte : „Každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud je to možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči.“

Knappová, M., Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné 3., 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI-Wolters Kluwer, 2007.

⁹ Hrušáková, M. a kol.: Rodinné právo, 1. vydání, Brno, Doplněk, 1998.

2.1. Mateřství

Podle §50a ZOR je matkou dítěte žena, která dítě porodila. Od tzv. velké novely ZOR (zák. č. 91/1998 Sb., dále jen velká novela) už tedy nepostačuje pouhé uplatňování starořímského pravidla „mater semper certa est“ (matka je vždy jistá). Uvedené ustanovení tak nadále odvrací pochybnosti, které by mohly vzniknout v souvislosti s rozvojem asistované reprodukce, resp. implantací embryí z dárcovského ova.

Pro ojedinělé případy, kdy by byl sporný původ dítěte od určité matky, tak jak byl zapsán v matričním dokladu, je možná určovací/popěrná žaloba podle §80 a) OSŘ. Použití této žaloby je však komplikováno tehdy, je-li v rodném listu dítěte zapsán i otec. V těchto případech je totiž k úspěšnému popření mateřství třeba i úspěšného popření otcovství tohoto muže.¹⁰

2.2. Otcovství

Otcovství, na rozdíl od mateřství, je nejisté (pater incertus). V zájmu zachování právní jistoty rodičů i dětí proto zákonodárce vychází z toho, že skutečnost zplození dítěte určitým mužem je třeba předpokládat tehdy, jestliže nastanou zákonem předpokládané skutečnosti, tzv. právní domněnky otcovství.

Tyto domněnky jsou celkem tři. Všechny jsou formulovány jako vyvratitelné. Pokud je vyvrácena (nebo se vůbec neuplatní) první z nich, automaticky nastupuje druhá, pokud se otcovství neurčí podle předchozích dvou, nastupuje třetí. Uplatňují se tedy postupně v pořadí stanoveném v zákoně. Toto pořadí vychází z obecných zkušeností, tak jak to obvykle odpovídá běžnému lidskému životu. Avšak i v případech, které běžnému životu neodpovídají (např. oplodnění matky spermatem muže již zesnulého) je třeba ze statusových důvodů trvat

¹⁰ Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva, Instituty rodinného práva, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999.

na určení otcovství k dítěti, byť by na takový případ nebylo možné žádnou z domněnek uplatnit.¹¹

První domněnka je vyjádřena v §51/1, 2 ZOR. Svědčí manželů matky. Zákon počítá s tím, že dítě mohlo být manželem zplozeno ještě v poslední den trvání manželství, proto zachovává manželovo otcovství po celou dobu 300 dnů po zániku manželství (rozvodem, smrtí či prohlášením manžela za mrtvého) nebo po jeho prohlášení za neplatné.

V případě, že se dítě narodí v této době ženě znovu provdané, bude se považovat za otce manžel pozdější (§51/2 ZOR), pokud by ovšem tento muž své otcovství úspěšně nepopřel (pak by totiž svědčila první domněnka opět původnímu manželů).

Pro úplnost možno dodat, že pokud by bylo skutečně pravomocně rozhodnuto, že pozdější manžel není otcem dítěte znovu provdané matky, počíná původnímu manželů lhůta k popření otcovství běžet dnem, kdy se dozvěděl o tomto pravomocném rozhodnutí - §60 ZOR, viz dále k popírání otcovství na str. 14 an.

Druhá domněnka je vyjádřena v §52 ZOR. Podle ní se určuje otcovství souhlasným prohlášením rodičů učiněným před matričním úřadem nebo soudem. Souhlasu matky není třeba jen ve dvou případech: pokud je matka stížena duševní poruchou, pro kterou nemůže posoudit význam svého jednání a dále tehdy, je-li opatření jejího prohlášení spojeno jen s těžko překonatelnou překážkou. V případě nezletilého rodiče pak musí být prohlášení učiněno vždy pouze před soudem.

Souhlasné prohlášení musí každý z rodičů učinit osobně a ústně do protokolu. Mohou následovat i po sobě a lhůta, která mezi těmito projevy uplyne, není omezena. Podle §53 ZOR lze takto určit otcovství i k nasciturovi, přičemž právní účinky domněnky nastanou okamžikem narození živého dítěte.

¹¹ Winterová, A.: Určení otcovství nad rámec zákonných domněnek, in: Správní právo, č. 5-6/2003.

K ustanovení §52 a §53 ZOR má pak vztah §62a ZOR. Ten upravuje popěrné právo nejvyššího státního zástupce v případech, kdy je souhlasným prohlášením rodičů určen otec, který nemůže být skutečným otcem dítěte, a to ještě před uplynutím lhůty k popření otcovství (tj. lhůty stanovené matce či otci), je-li to v zájmu dítěte a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva. K významu tohoto ustanovení viz dále kapitola III.3.2.

Třetí domněnka je upravena v §54 ZOR a tradičně se uplatňuje v tzv. paternitním řízení. Úkolem soudu je určit, zda označený muž je otcem dítěte. Aktivně legitimováni jsou matka, dítě i muž, který o sobě tvrdí, že je otcem. Žalobní právo není časově omezeno.

V řízení se prokazuje podmínka tzv. kritické doby, tj. fakt, že muž musel s ženou souložit v době, která činí nejméně 180 dní a nejvíce 300 dní od narození dítěte. Důkaz leží na žalobci, důkazními prostředky budou krevní zkoušky, DNA diagram a další.

Obrana žalovaného bude úspěšná, pokud prokáže „závažné okolnosti vylučující otcovství“ (§54/2 ZOR in fine), např. neplodnost.

Pokud však k určení otcovství dojde a rozhodnutí nabude právní moci, považuje se věc za pravomocně rozsouzenou, platí překážka rei iudicatae a takto určené otcovství již nelze žádnou žalobou popřít.

Institut popření otcovství/mateřství pak vyjadřuje způsob, jak zajistit soulad matrikového a biologického rodičovství. V praxi půjde nejčastěji o popírání otcovství, kde postup je především v zájmu ochrany dítěte přesně stanoven ZOR.

Popření lze docílit pouze prostřednictvím soudního řízení. Aktivně legitimováni jsou v tomto případě podle §57, §59(1,2)

a §61(1,2) ZOR jen otec a matka, dítěti zákon toto právo nepřiznává.

Pokud jde o lhůty, ve kterých je třeba předmětnou žalobu podat, zákon stanoví v zájmu co největší stability rodinných vztahů poměrně krátkou, navíc prekluzivní, šestiměsíční lhůtu. Počátek běhu lhůty je pak rozdílný podle toho, zda jde o otcovství určené podle první nebo druhé domněnky.

K dítěti, za jehož otce se považuje manžel matky dítěte, matce začíná běžet lhůta ode dne, kdy se dítě narodilo (§59/2 ZOR - matka vždy ví, kdy dítě porodila), na rozdíl od otce (manžela matky), kterému běží lhůta ode dne, kdy se dozví, že se jeho manželce narodilo dítě (§57/1 ZOR).

Pokud bylo otcovství k dítěti určeno na základě druhé domněnky, pak lhůta k podání žaloby počíná pro oba matrikové rodiče dnem, kdy bylo otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů. Lhůta však neskončí dříve, než uplynutím šesti měsíců od narození dítěte (§61/1,2 ZOR). V tomto případě však bude žaloba úspěšná pouze tehdy, pokud se v řízení prokáže, že je vyloučeno, aby muž zapsaný v matrice jako otec, jím ve skutečnosti byl.

Naproti tomu předpoklady úspěšného popření otcovství manžela matky (první domněnka) jsou stanoveny v §58 ZOR. Ten stanoví čtyři skutkové podstaty.

První (§58/1 ZOR věta první) stanoví, že manžel matky musí prokázat, že je vyloučeno, že by mohl být otcem dítěte, které se narodilo v době mezi 180. dnem od uzavření manželství a 300. dnem poté, co manželství zaniklo, nebo bylo prohlášeno za neplatné.

Druhá (§58/1 ZOR věta druhá) spočívá v souhlasném prohlášení manžela (bývalého), matky a muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte. Toto prohlášení lze učinit pouze v řízení o popření otcovství manžela matky a týká se případů, kdy se dítě narodí do 300. dne po rozvodu manželství (nikoliv

však po jiných možnostech zániku manželství, resp. prohlášení manželství za neplatné).

Třetí (§58/3 ZOR) se týká případů, kdy se dítě narodí před 180. dnem po uzavření manželství. Zde zákon usnadňuje procesní postavení manžela matky, kterému postačí pouze u soudu popřít své otcovství. Pouze v případě, že by s matkou dítěte souložil v době rozhodné pro narození dítěte, nebo při uzavření manželství věděl, že je těhotná, by k úspěšnému popření musel prokázat, že je vyloučeno, aby byl otcem.

Čtvrtá (§58/2 ZOR) se vztahuje na případy, kdy se dítě narodí provdané ženě v rozhodné době po umělém oplodnění vykonaném se souhlasem manžela. Takto určené otcovství totiž nelze popřít, ledaže by se prokázalo, že matka dítěte otěhotněla jinak (jinými slovy, že by dítě bylo počato přirozeně).

Podle §62 a §62a ZOR se v určitých případech dostává možnosti použití popěrného práva i státnímu zástupci jako veřejnému žalobci.

O popěrném právu podle §62a ZOR již bylo pojednáno výše, pokud jde o §62 ZOR, toto ustanovení má vztah nejen ke druhé, ale i k první domněnce otcovství (k třetí domněnce se uplatnit nemůže, protože i pro státního zástupce zde platí zmíněná překážka rei iudicatae), uplatňuje se až po marném uplynutí lhůty k podání žaloby jednomu, nebo i oběma rodičům, vyžaduje-li to zájem dítěte. Návrh se podává proti otci, matce a dítěti. Státní zástupce není omezen žádnou lhůtou a žalovat může dokonce i když žádný z těchto pasivně legitimovaných subjektů již není naživu (§62/2 ZOR).

Zájem dítěte spočívá zpravidla v tom, že se odstraní „matrikový otec“ a bude tak otevřena cesta k souhlasnému prohlášení matky a skutečného biologického otce, popřípadě budou saturována dědická práva. V této souvislosti je však třeba podotknout, že právní nárok fyzické osoby (matky, otce)

na tuto žalobu neexistuje, jde o výlučné právo státního zástupce.¹²

3. Osvojení

Osvojení (adoptio), nebo-li přijetí dítěte za vlastní, je institutem náhradní rodinné výchovy, který skýtá pro řadu případů nejpřirozenější způsob, jak nahradit dětem chybějící či špatné rodinné prostředí. Osvojenec (tj. dítě, které má být osvojeno) na základě soudního rozhodnutí vstupuje do nových právních příbuzenských vztahů, a to nejen k osvojiteli (tj. osobě, která dítě osvojuje), ale i k jeho příbuzným. Současně vystupuje z původních příbuzenských vztahů (§63/1 ZOR).¹³ Tato statusová změna je završena zápisem osvojitele do matriční knihy narození (§63/3 ZOR).¹⁴

V tomto smyslu pak osvojení určitým způsobem přesahuje pojem náhradní rodinné výchovy, neboť se jím mění osobní status dítěte. V případě tzv. pravého osvojení (nezletilec vstupuje do rodiny cizí, v níž do té doby nežil) pak zcela, v případě tzv. nepravého osvojení (osvojení manželem rodiče dítěte) se statusová změna bude vztahovat pouze k jednomu rodiči.¹⁵

Po psychické a sociální stránce přispívá osvojení ke zdárnému tělesnému a duševnímu vývoji dítěte, kterému se tak dostane individuální péče a lásky, pocitu bezpečí

¹² Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva, Instituty rodinného práva, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999.

Knappová, M., Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné 3., 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI-Wolters Kluwer, 2007.

Veselá, R. a kol.: Rodina a rodinné právo, historie, současnost a perspektivy, 2. vydání, Praha, Eurolex Bohemia, 2005.

Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, 3. přepracované a doplněné vydání, Brno, Doplněk, 2006.

¹³ §63/1 ZOR: Osvojením vzniká mezi osvojitelem a osvojencem takový poměr, jaký je mezi rodiči a dětmi, a mezi osvojencem a příbuznými osvojitele poměr příbuzenský. Osvojitelé mají rodičovskou zodpovědnost při výchově dětí.

¹⁴ Zápis osvojitele do matriční knihy narození dítěte byl až do účinnosti novely ZOR č. 342/2006 Sb., (tj. do 3.7.2006) vyhrazen pro nezrušitelné osvojení. Novelizace směřující ke zvýšení a podpoře anonymity osvojení byla přijata z důvodu sladění právní úpravy s mezinárodními závazky ČR, jmenovitě s čl. 20 odst. 3,4 EÚOD.

¹⁵ Knappová, M., Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné 3., 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI-Wolters Kluwer, 2007.

a sounáležitosti s novou rodinou, jakožto předpokladu pro další sociální adaptaci. Vzniká tak prostředí žádoucí pro utváření jeho osobnosti.¹⁶ Pro osvojitele pak osvojení představuje často jedinou možnost realizace rodičovského poslání a naplnění smyslu života.

Právní úprava proto vychází ze zásady, že hlavním společenským účelem osvojení je zabezpečit osvojení rodinné prostředí, kterého se mu ve vlastní rodině, ať už z objektivních nebo subjektivních příčin nedostává. Legislativní vyjádření této zásady nalezneme zejména v §64/1 a §65/2 ZOR (osvojení je možné jen, je-li to ku prospěchu nezletilého a společnosti).

Na druhou stranu však význam osvojení nelze přeceňovat, neboť ne všechny děti se pro osvojení hodí (nepodaří se je z různých, např. zdravotních či etnických důvodů umístit), resp. u některých (zejména staršího věku) psychologická a sociologická účinnost osvojení slábne.¹⁷

ZOR upravuje dva základní typy osvojení, zrušitelné (neboli prosté, I. Stupně) a nezrušitelné (II. stupně). Hlavní rozdíly mezi oběma typy lze spatřovat v následcích: nezrušitelné osvojení nelze zrušit a dítě nemůže být vyjma případy uvedené v §76 ZOR¹⁸ opětovně osvojeno.

Pro oba stupně zákon stanoví v zásadě stejné podmínky vzniku, pro nezrušitelné osvojení pak ještě navíc některé podmínky zvláštní.

Za hmotněprávní podmínky společné pro oba typy osvojení můžeme označit:

¹⁶Radvanová, S., Koluchová, J., Dunovský, J.: Výchova dětí v náhradní rodinné péči, 1. vydání, Praha, SPN, 1980.

¹⁷ Švestka, J.: Osvojení v československém právním řádu, in: AUC Iuridica, 1973.

¹⁸ §76 ZOR: Osvojenec může být opětovně osvojen jen v případě, že je osvojován manželem osvojitele nebo osvojitel zemřel a nebo dřívější osvojení bylo zrušeno.

1) Prospěch osvojení (§65/2 ZOR) vyplývá již z výše uvedeného, je základem, z kterého vycházejí podmínky další. Soud je povinen si pro posouzení tohoto prospěchu vyžádat na základě zásady vyšetřovací potřebné poklady. Sama skutečnost, že by dítě přešlo z ústavní výchovy do osvojitelské rodiny, není totiž a priori zárukou nejlepšího zájmu dítěte.

Prospěch osvojení sleduje i ustanovení §64/1 ZOR, které umožňuje stát se osvojitelem pouze takové fyzické osobě, která zaručuje způsobem svého života, že osvojení bude ku prospěchu dítěte i společnosti. Nejde pouze o bezúhonnost (prokazovanou podle okolností výpisem z rejstříku trestů), ale především o osobnostní vlastnosti, motivaci, hmotné zabezpečení a celkovou schopnost zajistit dítěti stabilní a harmonické prostředí.

V zájmu dítěte bude proto i dobrý zdravotní stav osvojitele, který je podle §70 ZOR soud povinen zjistit na základě lékařského vyšetření. Podobně je soud povinen zkoumat i zdravotní stav osvojení. Právo na informaci o těchto zjištěních má nejen osvojitel, ale i zákonný zástupce osvojení. Pro obě strany může mít taková informace kardinální význam. Osvojitelé mohou vzít zpět návrh na osvojení (bude tomu tak zpravidla tehdy, jedná-li se o dítě handicapované, ať již tělesně, nebo psychicky, popř. mající špatnou prognózu), zákonný zástupce zas naopak může odmítnout vyslovit s osvojením souhlas.¹⁹

Pro úplnost možno dodat, že lékařské vyšetření osvojení a osvojitelů, na jehož podkladě soud zjišťuje zdravotní stav, musí odpovídat době rozhodování, neboť podle §154/1 OSŘ je pro rozsudek rozhodující stav v době jeho vyhlášení.²⁰

¹⁹Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině ; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR č. 5/1976 Sb. r. ci., sp. zn. 1 Cz 47/75.

2) Nezletilost osvojence (§65/2 ZOR). I tato podmínka vychází z hlavního účelu osvojení, jakožto institutu náhradní rodinné výchovy. O ústavnosti tohoto požadavku již bylo pojednáno výše v kapitole II/1.

3) Přiměřený věkový rozdíl mezi osvojitelem a osvojencem (§65/1 ZOR) navazuje a velmi úzce souvisí s podmínkou druhou. Jeho hlavní význam spočívá v tom, že s přibývajícím věkem se snižuje adaptabilita na nové podmínky, a to jak u dětí, tak u dospělých. Účelem je, aby noví rodiče mohli přijaté dítě vychovat. Přestože zákon přesnou hranici nestanoví, obecně se udává, že vhodnější jsou rodiče mladší, horní věková hranice by neměla přesahovat 40-45 let.²¹

Předpokládá se, že naděje, kterou dává neplodným párům prudký rozvoj asistované reprodukce, vede občany k tomu, že návrh na osvojení podávají stále častěji v pozdějším věku a ne vždy je pak možno jim právě s ohledem na nepřiměřený věkový rozdíl vyhovět.²²

4) Způsobilost osvojitele k právním úkonům (§64/2 ZOR). Tato podmínka je splněna, pokud je osvojitel zletilý ve smyslu §8/1,2 OZ (dovršení věku 18. let, uzavření manželství před dovršením tohoto věku), pokud této způsobilosti nebyl zbaven (§10/1 OZ) nebo v ní omezen (§10/2 OZ).

Podmínka způsobilosti k právním úkonům je zmíněna výslovně, lze ji však dovodit i z dalších ustanovení ZOR. Půjde zejména o §63/2 ZOR, který předpokládá právně relevantní vůli osvojitele vyjádřenou v návrhu na osvojení podaném příslušnému soudu. Rovněž rodičovská zodpovědnost osvojitelů

²¹ Radvanová, S., Koluchová, J., Dunovský, J.: Výchova dětí v náhradní rodinné péči, 1. vydání, Praha, SPN, 1980.

²² Např. podle statistiky Ústavu pro péči o matku a dítě pro rok 2005 (<http://www.upmd.cz/documents/ivf-statistika-2005.pdf>) je průměrný věk pacientek IVF a ICSI 32,6 let, vzhledem k celkové úspěšnosti metodiky (42%, viz tamtéž) je proces potřeba i několikrát opakovat, což může dále zvyšovat průměrný věk pacientek. PhDr. Iva Kumperová ve svém článku Změna věkové skladby žadatelů ve vztahu k osvojovaným dětem (uveřejněném na http://trialog-centrum.cz/?kap=nrp_ot&odk=prispevek_kum) uvádí průměrný věk žadatelů o osvojení u žen 34 let, u mužů 37 let.

při výchově dětí, předpokládaná §63/1 ZOR, je bez způsobilosti k právním úkonům nemyslitelná (srov. §34/2 ZOR).

5) Mezi osvojencem a osvojitelem nesmí existovat blízký příbuzenský poměr. Tento požadavek není sice v zákoně výslovně uveden, nicméně založení osvojeneckého poměru by postrádalo svůj smysl i své odůvodnění tam, kde by přirozený blízký pokrevní poměr existoval (tedy poměr v řadě přímé). Vzdálenější příbuzenský poměr (v řadě pobočné) osvojení nebrání.²³

6) Jako společné dítě mohou někoho osvojit jen manželé (§66/1 ZOR). Zákon tedy nepřipouští společné osvojení např. druhem a družkou, případně registrovanými partnery. Společné osvojení nemusí nastat současně, možný je i postup, kdy nejprve dítě osvojí jeden z manželů a teprve následně druhý z nich.²⁴

V každém případě je třeba dbát ustanovení §66/2 ZOR, které k osvojení vyžaduje souhlas manžela osvojitele²⁵. Specifikum výše uvedeného následného osvojení manžely a dále případů, kdy nezletilé dítě osvojuje manžel jeho rodiče, bude spočívat v tom, že se tento souhlas manžela osvojitele bude krýt se souhlasem rodiče jako zákonného zástupce (viz bod 7).²⁶

7) Souhlasy. K osvojení je zásadně třeba souhlasu zákonného zástupce dítěte. Pokud se jedná o osvojení dítěte do ciziny (§67/3 ZOR), je nutné vyžádat si souhlas Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Je-li dítě schopno posoudit

²³ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině ; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

²⁴ Holub, M., Nová, H., Hyklová, J.: Zákon o rodině, komentář a předpisy související, 8. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 9. 2007, Praha, Linde, 2007.

²⁵ §66/2: Je-li osvojitel manželem, může osvojit jen se souhlasem druhého manžela; tohoto souhlasu není třeba, jestliže druhý manžel pozbyl způsobilost k právním úkonům, nebo je-li opatření tohoto souhlasu spojeno s překážkou těžko překonatelnou.

²⁶ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině ; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

dosah osvojení a nebude-li tím zmařen účel osvojení, je nutné zjistit i souhlas dítěte samotného (§67/1 věta druhá ZOR).

S ohledem na význam této problematiky pro účely této práce a její rozsah bude otázce zákonných souhlasů dále věnována samostatná kapitola.

8) Preadopční péče (§69 ZOR). Bezprostředně před rozhodnutím soudu o osvojení, musí být dítě nejméně po dobu tří měsíců v péči budoucího osvojitele, a to na jeho náklad.

Cílem této podmínky je umožnit dítěti a osvojiteli, aby se spolu sžili a navázali vzájemné citové vazby. Preadopční péče současně poskytuje prostředek k prověření předpokladů úspěšnosti budoucího osvojení, tedy zda skutečně bude osvojení ku prospěchu dítěte.

Do preadopční péče mohou budoucím osvojitelům svěřit dítě samotní rodiče, nebo se do jejich péče může dítě dostat faktickou cestou, protože se jej osvojitel ujme (nutným předpokladem zde však je, aby vzniklý faktický stav nebyl protiprávní).

Pokud je však dítě v ústavu nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc (ať již z vůle rodičů nebo z rozhodnutí soudu), rozhodne o svěření dítěte do preadopční péče nikoliv rodič, ale OSPD (§69/2 ZOR).

Rozhodování o tak závažné otázce, jakou je svěření dítěte do preadopční péče ve správním řízení na návrh správního orgánu je však právem kritizováno pro rozpor s LZPS, která v čl. 32/4 stanoví, že nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona (podobně čl. 9 ÚPD). Zejména tam, kde je dítě v ústavu jen z vůle rodičů, je legislativní sladění §69/2 ZOR s nálezem Ústavního soudu č. 72/1995 Sb.²⁷ nanejvýš žádoucí.²⁸

²⁷ V nálezu č. 72/1995 Ústavní soud shledal jako protiústavní, pokud o předběžném opatření ve vztahu k nezletilým dětem rozhoduje správní orgán a soud rozhoduje teprve dodatečně. V souvislosti s tímto nálezem byl novelizován OSŘ o ust. §76a, upravující předběžné opatření týkající se nezletilých dětí.

I pro rozhodování o preadopční péči pak obdobně platí ustanovení o nutnosti souhlasu zákonného zástupce, pokud by pak šlo o případy, kdy není třeba souhlasu zákonného zástupce, bylo by třeba i zde vyvolat incidenční řízení a vyčkat jeho výsledku (§69/2 ZOR, poslední věta za středníkem).²⁹

Preadopční péče se vyžadovat nebude, pokud o osvojení požádá pěstoun; fyzická osoba, které bylo dítě svěřeno do výchovy; popřípadě poručník dítěte, pokud jejich osobní péče na vlastní náklad již 3 měsíce trvala (§69/3,4 ZOR).

K těmto podmínkám společným pro oba typy osvojení přistupují ještě dvě podmínky vztahující se již jen k osvojení nezrušitelnému:

1) Nezrušitelně mohou osvojit pouze manželé, nebo jeden z manželů, který žije s některým z rodičů dítěte v manželství a nebo pozůstalý manžel po rodiči nebo osvojiteli dítěte.³⁰

Od roku 1983 (novela ZOR č. 132/1982 Sb.) dále zákon připouští výjimečné osvojení i osamělou osobou, jestliže jsou jinak předpoklady, že toto osvojení bude plnit svoje společenské poslání. V takovém případě soud též rozhodne, aby byl z matriky vypuštěn zápis o druhém rodiči dítěte (§74/2 ZOR).

2) Nezrušitelně lze osvojit pouze nezletilého staršího jednoho roku (§75 ZOR). Tohoto věku musí dítě dosáhnout v souladu s §154/1 OSŘ v době rozhodnutí soudu o osvojení. Není

²⁸ Haderka, J.: K některým domnělým (i skutečným) nedostatkům zákona č. 91/1998 Sb. ve vztahu k osvojení, in: Právní praxe, č. 7/1999.

²⁹ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině ; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

³⁰ Možnost nezrušitelně osvojit pozůstalým manželem po rodiči nebo osvojiteli dítěte je výsledkem velké novely ZOR , která odstranila nežádoucí právní stav, ve kterém v případě smrti jednoho z manželů mohl pozůstalý manžel nezrušitelně osvojit pouze jako osamělá osoba, a to s nežádoucím účinkem, totiž vyškrtnutím zemřelého manžela z matriky i osobních dokladů dítěte (viz Haderka, J.: Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., in: Právní praxe, č. 7/1998, s. 402-417). Do roku 1983 dokonce nebylo možné ani nezrušitelné osvojení vdovou/vdovcem jako osamělou osobou a tedy ani přeměna osvojení I. typu na typ II. těmito osobami, a to ani přes výslovné přání osvojence (viz rozhodnutí Městského soudu v Praze, č. 33/1965 Sb.r.ci.).

tak překážkou, aby před dosažením tohoto věku bylo dítě dáno do preadopční péče, nebo aby bylo osvojeno nejprve zrušitelně.

Zákonodárce zde chrání zejména budoucí osvojitele tak, aby k nezrušitelnému osvojení nemohlo dojít v době, kdy se u dítěte mohou objevit vážné zdravotní problémy a duševní poruchy. Pokud dřívější právní úprava vyžadovala slučitelnost zdravotního stavu osvojence s účelem osvojení, pak velká novela tuto diskriminaci handicapovaných dětí v souladu s čl. 2 a 3 ÚPD odstranila v tom smyslu, že se pouze zjišťuje zdravotní stav osvojence a podávají se o něm informace. Viz společná podmínka první.

Splnění všech těchto podmínek zkoumá soud v řízení, jenž se zahajuje výlučně na návrh osvojitele (§63/2 ZOR). Rozsudek soudu o osvojení má konstitutivní povahu a dnem nabytí právní moci nastávají všechny výše zmíněné následky osvojení.

Zrušení osvojení je možné jen v případě osvojení prvního typu, a to pouze výjimečně, z důležitých důvodů na návrh osvojitele nebo osvojence (§73 ZOR). Zrušením osvojení se obnovuje poměr mezi osvojencem a jeho původní rodinou a současně zaniká vztah osvojence k osvojiteli a jeho příbuzným. Vráť se mu i jeho původní příjmení.

Pro případy osvojení druhého stupně zákon výjimečně připouští pouze již výše zmíněnou **readopci (opětovné osvojení)**.

ZOR nezná „zánik“ osvojení. Tento závěr plyne z toho, že mezi osvojencem a osvojitelem byl založen právní vztah obdobný vztahu rodiče a dítěte, a to v podobě právních účinků, které přetrvávají bez ohledu na smrt některého z nich, nebo na dosažení zletilosti osvojence.³¹

³¹Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva, Instituty rodinného práva, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999.

Některé další aspekty a podrobnosti týkající se institutu osvojení budou uvedeny v dalších kapitolách již pouze v souvislosti s postavením dítěte v procesu osvojení.

III. Základní hmotněprávní instituty právní ochrany dítěte při osvojení

1. Souhlas dítěte s osvojením

Souhlas nezletilého dítěte se zamýšleným osvojením je zákonnou hmotněprávní podmínkou osvojení pouze v případě, je-li dítě schopno posoudit dosah osvojení a nebude-li tím zmařen účel osvojení (§67/1 věta druhá ZOR).

Soudní praxe v této souvislosti vyžaduje souhlas nezletilce zpravidla tehdy, když završil povinnou školní docházku a za předpokladu, že nezletilec ví, kdo jsou jeho přirození rodiče.³² Přivolení dítěte se zpravidla nevyžaduje, jestliže by to narušilo citové vztahy dítěte k budoucím osvojitelům, zejména, jestliže dítě již žije v rodině budoucích osvojitelů a považuje je za své rodiče.³³

Podmínka souhlasu nezletilce s osvojením je výrazem tzv. participačních práv dítěte vyplývajících z mezinárodních smluv, tj. práv obdržet potřebné informace a být slyšeno v každém řízení, týkajícím se jeho osoby (čl. 12 ÚPD). Je otázkou, zda povinnost zkoumat souhlas dítěte, odložená až na teenagerský věk a místo aktuálního pobytu, není porušením práv dítěte. V této souvislosti je však nutno podotknout, že se jedná pouze o obvyklou rozhodovací praxi soudů, která nevylučuje, že v konkrétních případech nebude postupováno jinak.

Z hlediska ochrany dítěte zůstává problematické vyloučení jeho práva vyjádřit svůj souhlas s osvojením, jestliže by tím

³² Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, 3. přepracované a doplněné vydání, Brno, Doplněk, 2006.

³³ Holub, M., Nová, H., Hyklová, J.: Zákon o rodině, komentář a předpisy související, 8. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 9. 2007, Praha, Linde, 2007.

byl zmařen účel osvojení (§67/1 posl. věta), (srov. slovenskou právní úpravu v §101/4 SZOR³⁴, která podobné omezení nezná).

Na uvedený problém již adekvátně reaguje vládní návrh nového občanského zákoníku, který - po vzoru německé úpravy (viz dále kapitola VI/2 a VII) - zcela jednoznačně vyslovuje požadavek na souhlas dítěte s osvojením a žádoucím způsobem tak zpřesňuje právní úpravu (§747 NOZ).

Nadále totiž bude mít dítě právo vyslovit souhlas s osvojením vždy, pokud dosáhlo alespoň 12 let. Výjimky, tj. případy, kdy bude mimo jakoukoliv pochybnost, že by byl postup požadující osobní souhlas osvojovaného dítěte v zásadním rozporu se zájmy dítěte, nebo že dítě nebude schopné posoudit důsledky souhlasu (§748 NOZ), jsou ošetřeny podobně jako případy, kdy je dítě mladší 12 let. Tehdy bude namísto dítěte dávat souhlas s osvojením jeho soudem ustanovený opatrovník (OSPOD), jemuž je navíc uložena povinnost předem zjistit všechny rozhodné skutečnosti, které ho povedou k závěru, že osvojení bude v souladu se zájmy dítěte (§749/2 NOZ).

Je však nutné poznamenat, že nová právní úprava explicitně požaduje souhlas opatrovníka dítěte namísto samotného dítěte pouze pro děti mladší 12 let, nikoliv pro děti starší avšak nezpůsobilé. Výše uvedená interpretace totiž vyplývá pouze z důvodové zprávy k novému zákoníku, nikoliv přímo z textu zákona, což lze vytknout jako nedostatek navrhované právní úpravy (srov. dále německou úpravu dětského souhlasu v kapitole VI/2).

Je dále otázkou, jak se promítne nový požadavek hmotného práva v realitě, resp. v samotném procesu osvojení. Obdobnou situaci totiž zná již stávající ZOR ve vztahu k hmotněprávním opatrovníkům dítěte v případech §68b ZOR (tj. pokud není třeba souhlasu rodiče s osvojením a v případech blanketového souhlasu rodiče s osvojením). Jakkoliv totiž ustanovení

³⁴ §101 odst. 4 SZOR: Ak je maloleté dieťa schopné posúdiť dosah osvojenia, je potrebný aj jeho súhlas.

opatrovníka požaduje jak hmotněprávní předpis (§68b ZOR), tak procesní předpis (§22 OSŘ), soud zpravidla ustanovuje pouze jednoho opatrovníka. Z uvedeného příkladu lze předpokládat, že i podle nové úpravy budou v reálném životě opatrovníci dítěte splývat, byť požadavek na jejich ustanovení má podklad v různých právních předpisech, jakož i odlišné cíle a význam.

Nová právní úprava dále počítá i s možností dítěte odvolat jednou projevový souhlas, a to až do samotného rozhodnutí o osvojení (§750 NOZ). Vychází se zde totiž z postulátu, že v případě souhlasu s osvojením jde o právo osobní povahy sui generis, jemuž odpovídá i speciální možnost revokace (současný právní řád nezná institut odvolání právního úkonu).

Bližší úprava obsahu a formy těchto úkonů (tj. souhlasu a odvolání souhlasu nezletilým dítětem) však není (a to ani v návrhu nového zákoníku) stanovena. Lze tedy pouze dovozovat, že i tyto úkony by měly splňovat obecné požadavky právních úkonů tak, jak se dovozují u právních úkonů souhlasu rodičů s osvojením (viz dále kapitola III/2.1), tj. zejména že půjde o svobodné, vážné a výslovné projevy vůle, vyjádřené po náležitém poučení soudem (§31/3 ZOR, §748/2 NOZ) určitě a srozumitelně.

2. Souhlas rodiče dítěte s osvojením

Základem ochrany práva dítěte na rodinný život v procesu osvojení, vyplývající již z předpisů nejvyšší právní síly (srov. čl. 32/4 LZPS, dle kterého děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči a mohou být od rodičů odloučeny proti vůli rodičů jen rozhodnutím soudu na základě zákona), je požadavek zákona na vyslovení souhlasu s osvojením ze strany zákonného zástupce osvojovaného dítěte. Tato základní podmínka osvojení je uvedena v §67 ZOR.

Zákon zde v odstavci prvním uvádí, že k osvojení je třeba souhlasu zákonného zástupce dítěte. Zákonným zástupcem osvojovaného dítěte je zpravidla rodič, nemusí tomu tak ovšem být vždy. V případech, kdy rodiče dítěte zemřeli, byli soudem zbaveni rodičovské zodpovědnosti (§44/3,4 ZOR), výkon rodičovské zodpovědnosti jim byl pozastaven (§44/1 ZOR) nebo nemají v plném rozsahu způsobilost k právním úkonům, bude zákonným zástupcem dítěte soudem ustanovený poručník (§78 ZOR). Oprávnění dítě zastupovat patří do obsahu rodičovské zodpovědnosti (§31/1 pís. b) ZOR).

Vedle toho ovšem odstavec druhý §67 ZOR stanoví, že k osvojení je třeba souhlasu „rodiče“, i když je nezletilý. Klade se tedy otázka, do jaké míry je právo vyjádřit souhlas s osvojením právo samostatné na právu zástupném, jinými slovy, zda je souhlas s osvojením nutné podřadit pod oprávnění vyplývající z rodičovské zodpovědnosti, kterou v daném případě může nést a vykonávat i osoba od rodiče odlišná.³⁵

V odborné literatuře se lze setkat s oběma právními názory. Tedy, že právo udělit souhlas k osvojení náleží do obsahu rodičovské zodpovědnosti a je tedy pouhým projevem

³⁵ K právním otázkám nesení a výkonu rodičovských práv viz Radvanová, S.: Poznámky k výkonu rodičovských práv a povinností, in: Ve službách práva, Sborník k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003.

práva dítě zastupovat.³⁶ Opačný názor pak vychází z toho, že udělení souhlasu k osvojení je osobním právem každého z rodičů. Je dáno sociální hodnotou biologického rodičovství, které jakožto faktický stav nemůže odstranit ani žádný předpis, ani žádné soudní rozhodnutí. (Z tohoto důvodu si např. nemůže platně vzít otec za manželku vlastní dceru, ačkoliv ta již byla platně osvojena.) Naopak právní následky práv a povinností, které dnes tvoří rodičovskou zodpovědnost právně zrušit, resp. zpřetrhat, lze. (Dojde-li ke zrušení osvojení, zanikne rodičovská zodpovědnost osvojitelů a pružně se obnoví rodičovská zodpovědnost původních rodičů, srov. §73/2 ZOR). Z uvedených důvodů pak vyplývá, že vznikem osvojeneckého poměru nejsou a nemohou být úplně zrušeny původní pokrevní svazky s biologickou rodinou. I souhlas rodiče s osvojením, jakožto právní úkon směřující ke změně tak závažné skutečnosti, jakou je právní status dítěte, má mít tedy zvláštní povahu, vázanou nikoliv na právo dítě zastupovat, ale na biologickou povahu vztahu rodič-dítě.³⁷

Výše naznačená otázka není pouze akademická, má kardinální aplikační a praktický význam. Podle toho, jaké k ní totiž zaujmeme stanovisko, pak budeme posuzovat otázky, zda má např. právo vyslovit se k osvojení rodič, který své dítě sice miluje, nicméně nemá způsobilost k právním úkonům (nebo je v ní omezen, §10 OZ ve spojení s §34/2 ZOR), nebo rodič, který byl rodičovské zodpovědnosti zbaven, ať již proto, že ji nebo její výkon zanedbával nebo dokonce zneužíval (§44/3,4 ZOR).

³⁶ Haderka, J.: Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., in: Právní praxe č. 7/1998.

Podobně Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte, in: Správní právo č. 5-6/2003.

Podobně Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

³⁷ Tento názor se vyjadřuje např. v:

Holub, M., Nová, H., Hyklová, J.: Zákon o rodině, komentář a předpisy související, 8. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 9. 2007, Praha, Linde, 2007.

Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva, Instituty rodinného práva, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999.

Radvanová, S.: Poznámky k výkonu rodičovských práv a povinností, in: Ve službách práva, Sborník k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003.

De lege lata se tedy právní úprava nejeví v tomto kontextu jako přesně vyjadřující existenci či neexistenci rodičovského práva souhlasu s osvojením³⁸, když není zcela přesně definováno, zda je nutný pouze souhlas zákonného zástupce, nebo pouze souhlas rodiče, nebo v případě, že tyto osoby nesplývají, obou z nich.

V kontextu této práce je však nutné podotknout, že ať již bude právní úprava v tomto směru chápána jakkoliv, ochrana nezletilého dítěte při osvojení je zajištěna tím, že s osvojením bude muset vždy vyslovovat souhlas osoba, jež má určitý vztah k dítěti, a to pokud ne biologický, pak alespoň právní (právo/povinnost dítě zastupovat).

2.1. Souhlas (přímý a blanketový) jako právní úkon

Souhlas rodiče dítěte s osvojením je právním úkonem, který směřuje k tzv. právnímu uvolnění dítěte. **Termín „právně volné dítě“** je sice právní i laickou veřejností používán, zákon s ním však nepracuje a ani ho nevymezuje. Rozumí se jím dítě, jehož osvojení právní řád připouští.³⁹ Jedná se v podstatě o dítě, které statusově volné není a ani s ohledem na právní úpravu rodičovských práv být nemůže. Ta jsou totiž absolutní a nelze s nimi disponovat. Pokud tedy rodič vysloví souhlas s osvojením, neznamená to ještě, že by se dítěte právoplatně a jednou provždy „vzdal“ (náš právní řád nezná osvojení na smluvním základě). Rodičem tedy zůstává i nadále a rodičovská práva a povinnosti k dítěti budou trvat až do právní moci rozsudku o osvojení.⁴⁰

³⁸Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva, Instituty rodinného práva, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999.

³⁹Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, in: Právní rozhledy, č. 2/2004.

⁴⁰Radvanová, S.: Poznámky k výkonu rodičovských práv a povinností, in: Ve službách práva, Sborník k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze, 1. Vydání, Praha, C. H. Beck, 2003.

ZOR fakticky (nikoliv však pojmově) rozlišuje **tzv. souhlas přímý a tzv. souhlas blanketový**. Podstata rozdílu mezi oběma typy souhlasu spočívá v tom, že v prvním případě rodič udílí souhlas k osvojení vůči určitým osobám, které osobně zná a má k nim důvěru. Naproti tomu blanketový souhlas se udílí dopředu bez vztahu k určitým osvojitelům, tj. nikoliv vůči konkrétním osobám. Rodič dítěte tedy nebude znát budoucí osvojitele, a proto v těchto případech také dochází ze strany státního orgánu nejprve ke zprostředkování osvojení (kterým se rozumí podle §19a ZSPOD vyhledání dítěte vhodného k osvojení, výběr vhodných žadatelů o osvojení a jejich vzájemné seznámení, viz dále kapitola IV/3).

Z tohoto dělení pak vychází i **požadavky na souhlas s osvojením jako na právní úkon**, směřující ke změně statusu dítěte.

Pro oba typy souhlasu platí, že ZOR pro ně nestanoví zvláštní náležitosti, proto je třeba vyjít z §104 ZOR a aplikovat tak obecné předpisy práva občanského. Z §34 an. OZ vyplývají tyto podmínky pro platnost projevu vůle, tedy i souhlasu k osvojení:

1) Souhlas musí být udělen rodičem osobně, neboť se jedná o osobnostní právo, které může vykonávat každý z rodičů pouze sám a nelze jej v důsledku toho zastoupit. (V tomto směru by nestačil ani projev vůle učiněný formou notářského zápisu.) Pokud má tedy dítě oba rodiče, pak je třeba souhlasu obou, přičemž není rozhodné, zda se dítě nachází v přímé péči toho kterého rodiče, zda a jakým způsobem má rodič vymezený styk s dítětem (může ho mít dokonce i zakázán), popř. na základě jaké domněnky bylo určeno otcovství k dítěti.

V této souvislosti je třeba doplnit, že podle §70a ZOR dítě nemůže být osvojeno do té doby, než nabude právní moci rozhodnutí soudu v řízení o otcovství, zahájené na návrh muže,

který o sobě tvrdí, že je otcem. Předmětné ustanovení tedy chrání potencionálního otce, jakož i dítě tak, aby v případném řízení o osvojení vyslovil souhlas skutečný otec dítěte.

2) Souhlas musí být učiněn svobodně a vážně. Je otázkou, jak posuzovat udělení souhlasu v tísní a za nápadně nevýhodných podmínek, když OZ pro tuto situaci stanoví pouze možnost odstoupení, nikoliv absolutní neplatnost právního úkonu (§49 OZ).

Obdobné problémy mohou nastat tehdy, pokud rodič dá souhlas k osvojení v omylu. V tomto případě OZ umožňuje dovolání se neplatnosti (§49a OZ, ve smyslu §40a OZ jde o neplatnost relativní) ovšem v zákonem stanovené obecné tříleté promlčecí lhůtě.

3) Souhlas musí být dán výslovně, nikoliv konkludentně. Nepostačí sdělení, že rodič „vůči osvojení nemá námítky“, nebo že „osvojení doporučuje“.

4) Souhlas nelze vázat na splnění žádné podmínky ani ho jinak omezit určením lhůty. Tyto požadavky vyplývají i z judikatury obecných soudů, např. podle rozsudku krajského soudu v Banské Bystrici *„Za privolenie k osvojeniu v zmysle ustanovenia §67 ZOR nemožno pokladat' súhlas rodiča k osvojeniu maloletého dieťaťa, ktorý bol podmienený tým, že dieťa bude aj naďalej mať doterajšie priezvisko“*.⁴¹

5) Souhlas musí být vysloven určitě a srozumitelně, tedy vůči konkrétní osobě (v případě přímého osvojení) a k určitému druhu osvojení (zrušitelnému nebo nezrušitelnému). Tato určitost souhlasu má pak právní význam v případech přeměn osvojení z prvního typu na typ druhý (viz dále kapitola IV/1.).

⁴¹ Rozsudek Krajského soudu v Banské Bystrici, č. 29/1990 Sb. r. ci., sp.zn. 10 Co 41/88.

Pokud jde o **formu**, resp. způsob, jakým má být právní úkon souhlasu rodiče dítěte s osvojením učiněn, ZOR upravuje bližší podmínky pouze u souhlasu blanketového (viz dále v této kapitole). Pro souhlas přímý se podmínky dlouhou dobu pouze dovozovaly, dnes je lze již opřít o rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR.⁴²

Podle tohoto rozhodnutí lze přímý souhlas zákonného zástupce udělit pouze osobně, **před soudem** (což je třeba dovodit z §70 ZOR předpokládajícího seznamovací, resp. informační povinnost soudu při naplňování předpokladů osvojení) a zákonný zástupce musí být poučen o právních následcích osvojení. Dovolatelé totiž v předmetném řízení argumentovali tím, že pokud rodiče svůj souhlas dali nikoliv před soudem, nemůže to popřít obsah tohoto úkonu, není-li jeho forma v zákoně výslovně uvedena. Obsah vůle a jejího projevu se ovšem může lišit, a proto pouze soud, který má jednak povinnost tuto případnou neshodu vyloučit provedením i takových důkazů, které nebyly účastníky navrhovány (§120/2 OSŘ), jednak povinnost v tomto směru zákonného zástupce jako účastníka vyslechnout, a to podle možnosti osobně (§182/2 OSŘ)⁴³, může zajistit plnou objektivitu takto učiněného úkonu.

Výše uvedený rozsudek se zabýval vedle formy i možností **odvolání** tohoto souhlasu. Dovolatelé se domnívali, že jednou učiněný vědomý souhlas s osvojením není možné odvolat, s ohledem na to, že §67/1 ZOR o odvolání souhlasu, resp. o době, ve které tak lze učinit, nic neříká. Navíc odvolání právního úkonu obecně neupravuje ani OZ.

Až do velké novely ZOR zcela převažoval názor, že rodič jako zákonný zástupce osvojovaného dítěte může jednou daný souhlas s osvojením odvolat ještě i v průběhu řízení o osvojení, tedy až do doby, než rozsudek o osvojení nabude

⁴² Nejvyšší soud České republiky: Náležitosti souhlasu zákonného zástupce dítěte s osvojením. Odvolání souhlasu zákonného zástupce dítěte s osvojením, sp. zn. 30 Cdo 415/2005, in: Právní rozhledy č. 5/2006.

⁴³ Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte, in: Správní právo, č. 5-6/2003.

právní moci. Tento názor vycházel z faktu, že souhlas s osvojením je dispozicí s ryze osobním právem, nikoliv právem majetkovým.

Po velké novele však vyvstala otázka, zda nová úprava možnosti odvolání blanketového souhlasu a doby, ve které tak lze učinit (§68a ZOR, viz dále v této kapitole) lze analogicky vztáhnout i na případy souhlasu přímého. Bylo možné se setkat s extrémním názorem, že udělení souhlasu je neodvolatelné. Dále s názorem, že rodiče mají právo odvolat svůj souhlas k osvojení do doby, než je dítě umístěno na základě rozhodnutí do péče budoucích osvojitelů (právě s odkazem na analogické použití §68a ZOR)⁴⁴. A konečně i s původním názorem, že tedy rodiče mohou svůj souhlas s osvojením odvolat kdykoliv až do právní moci rozsudku o osvojení.

Dovolací soud dospěl k závěru uvedenému na posledním místě vzhledem k odlišnosti výchozích předpokladů i systematického zařazení úpravy obou skutkových podstat. Jen tento názor je plně v souladu s čl. 8/2 EÚLPZS, který zakotvuje obecné právo na respektování rodinného života, tedy i na respektování vztahů mezi rodiči a dětmi navzájem.

Nutno však podotknout, že tento výklad může činit problémy v praxi. Nezletilé dítě, které již bylo svěřeno do preadopční péče, žije u budoucích osvojitelů, navyklo si již na nové prostředí a psychicky zde zakotvilo, může utrpět citovou újmu tím, že se po odvolání souhlasu musí vrátit do původního výchovného prostředí, tj. zpravidla do ústavní kolektivní výchovy.⁴⁵

V této souvislosti vystupuje významně do popředí již v úvodu zmiňovaný fakt, totiž že ne vždy je zájem dítěte shodný se zájmem, resp. právem rodičů, jakožto od dítěte odlišných subjektů vystupujících v osvojení, jejichž práva

⁴⁴Holub, M., Nová, H., Hyklová, J.: Zákon o rodině, komentář a předpisy související, 8. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 9. 2007, Praha, Linde, 2007.

⁴⁵Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině ; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

musí právní řád rovněž chránit. Právo rodiče odvolat svůj souhlas s osvojením až do pravomocného rozhodnutí soudu o osvojení ve svém důsledku může chránit rovněž budoucí osvojitele před neuváženým osvojováním dítěte. Je-li zájem dítěte prioritou, na které je postaven celý institut osvojení, pak je nutné také dodat, že i osvojitelé si mohou svůj osvojovací úmysl do doby právní moci rozsudku o osvojení rozmyslet a dítě vrátit do původního výchovného prostředí. Z tohoto důvodu je velmi důležité, aby soud exaktně posoudil jednotlivé případy a zvážil, co je v konkrétním případě skutečným zájmem dítěte. To vše při vědomí, že osvojení je pouze institutem náhradní rodinné výchovy a děti mají právo především na život ve vlastní rodině (čl. 32 LZPS, čl. 7 ÚPD)

Pokud jde o **časové vymezení přímého souhlasu** s osvojením, i zde zákon mlčí. Aplikační praxe vychází z toho, že je třeba analogicky použít ustanovení o blanketovém souhlasu (§68a ZOR), který zakazuje udělit souhlas s osvojením dříve, než dítě dovrší šest týdnů života.

Ačkoliv argumentace ohledně formy a odvolání souhlasu poukazuje na to, že přímý a blanketový souhlas s osvojením jsou dva odlišné případy s odlišnými předpoklady, mají tyto i některé společné aspekty, např. právě časové omezení udělení souhlasu.

Poukazuje se na to, že potřeba ochrany biologického rodiče, jakož i práva dítěte na jeho péči, jsou v obou případech stejné. Tato lhůta (alespoň pokud jde o matku) navíc vyplývá z mezinárodních závazků, kterými je ČR vázána. Podle čl. 5/4. EÚOD souhlas matky s osvojením jejího dítěte nebude akceptován, pokud byl udělen ve lhůtě, jež byla kratší šesti týdnů po narození dítěte, je-li lhůta předepsána zákonem, anebo, v případě, že žádná taková lhůta není stanovena, ve

lhůtě, která podle stanoviska příslušného orgánu neumožnila matce, aby se dostatečně zotavila po porodu dítěte.⁴⁶

Pokud jde o **formu blanketového souhlasu**, ta je na rozdíl od souhlasu přímého, upravena přímo v zákoně, jmenovitě v §68a ZOR. Podle něho souhlas musí být dán osobně přítomným rodičem písemně před soudem nebo před příslušným OSPOD.

Podstatou tohoto souhlasu je, že je anonymní, tedy že je dáván neadresně, bez vztahu k určitým osobám. Rodiče jím vyslovují svůj souhlas s osvojením dopředu a vzdávají se tak práva vyslovit svůj souhlas v řízení o osvojení vůči konkrétním žadatelům o osvojení. Jedná se v podstatě o jednu z výjimek, kdy soud v řízení o osvojení nemusí zjišťovat stanovisko rodiče, protože toto bylo dáno již předem. Navíc rodiče v tomto případě ani nebudou účastníky řízení o osvojení (§181/2 pís. c) OSŘ).

Z **časového hlediska** zákon stanoví, že tento souhlas může být dán rodičem nejdříve šest týdnů po narození dítěte, přičemž tato lhůta platí pro oba rodiče, nikoliv *expressis verbis* pouze pro matku.

Toto ustanovení však již od samého počátku kritizuje praxe, když poukazuje na fakt, že některé matky, které by byly ochotné dát souhlas s osvojením hned po porodu, je těžké po uplynutí šestitýdenní lhůty znovu najít. Za takové situace pak nezbyvá než čekat na uplynutí dvouměsíční, resp. šestiměsíční lhůty nezájmu podle §68 ZOR (viz dále kapitola III/3).

Zde může být inspirativní praxe motolské nemocnice. Matce, která ohlásí předem rozhodnutí dát své dítě k adopci, se dítě po porodu neukazuje (informace o jeho zdravotním stavu se podávají jen na její výslovné přání), je odvezena na místo

⁴⁶ Novotná, V.: O Evropské úmluvě o osvojení, in: Rodinné právo, č. 1/1998.

Novotná, V.: Ještě jednou k Evropské úmluvě o osvojení, in: Rodinné právo, č. 2/1998.

oddělení šestinedělí na oddělení gynekologie, kde ji navštíví pracovnice magistrátu a seznámí ji s právním postupem, který je nutno dodržet. Naváže s ní kontakt a pozve ji přesně v den, kdy uplyne 6 týdnů od narození dítěte, na magistrát k podepsání souhlasu. Tím, že za matkou zajde přímo do nemocnice, hovoří s ní, vysvětlí jí, jak je pro dítě důležité, aby se opravdu ve stanovený termín dostavila, prolomí její obavy z úřadů, neboť matka jde pak za známou osobou, které nemusí již nic vysvětlovat.⁴⁷

Odvolání blanketového souhlasu je možné pouze do doby, než je dítě umístěno na základě rozhodnutí do péče budoucích osvojitelů (§68a ZOR).

Jak již bylo uvedeno výše, právní úprava se tímto snaží zabránit citovým ztrátám dětí, které by si při pozdějším odvolání tohoto souhlasu rodičem, musely zvykat na nové, resp. zpravidla staronové prostředí.

Tímto způsobem však právní úprava činí de lege lata nedůvodné rozdíly mezi dětmi, které jsou osvojovány na základě tohoto blanketového souhlasu a mezi dětmi, které jsou osvojovány přímo. Navíc je taková úprava v rozporu s charakterem rodičovských práv (a tomu odpovídajících práv dítěte na rodičovskou péči a výchovu), které zajišťují rodiči právo i povinnost se o dítě starat, resp. kdykoliv jej žádat zpět (nachází-li se v preadopční péči), a to až do doby změny jeho statusu, tedy až do právní moci rozsudku o osvojení.⁴⁸ Zákon tak zvýhodňuje budoucí osvojitele, kteří si mohou své rozhodnutí ještě v průběhu řízení o osvojení rozmyslet a dítě z preadopční péče odevzdat zpět (z logiky věci vyplývá, že nikoliv do rodinné péče, protože biologického rodiče neznají), na rozdíl od rodičů, kteří tak již učinit nemohou.

⁴⁷ Severová, J.: Matky, které se vzdávají svého dítěte, <http://prolife.cz/rodina/?id=940>

Popsaná praxe má podle citované studie velmi vysokou, téměř stoprocentní úspěšnost.

⁴⁸ Radvanová, S.: Poznámky k výkonu rodičovských práv a povinností, in: Ve službách práva, Sborník k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003.

Úprava, která tak byla navržena v nejlepším zájmu dětí (předcházení pobytům v ústavech) se tak může paradoxně obrátit proti nim.

Ze všech těchto důvodů je ustanovení §68a ZOR oprávněně kritizováno pro rozpor s mezinárodními závazky (srov. čl. 9 ÚPD).

3. Právní ochrana dětí při nezájmu rodičů

Souhlas rodiče dítěte s osvojením je jednou ze základních hmotněprávních podmínek osvojení. Zákon však v zájmu ochrany dětí pamatuje i na případy, kdy si rodiče takové oprávnění nezaslouží a stanoví proto podmínky, za kterých tohoto práva mohou být zbaveni. Jedná se o tzv. kvalifikovaný a absolutní nezájem o dítě, upravené v §68/1 a),b) ZOR.

V případě, že zaujmeme kladný postoj k otázce, zda souhlas rodiče s osvojením patří do obsahu rodičovské zodpovědnosti, přibudou pak k nezájmu ještě výjimky další. A to zbavení, resp. omezení rodiče způsobilosti k právním úkonům (tedy případ, kdy jim rodičovská zodpovědnost nenáleží ze zákona §34/2 ZOR) a zbavení rodičovské zodpovědnosti (tedy případ, kdy jim rodičovská zodpovědnost nenáleží v důsledku soudního rozhodnutí).⁴⁹

Vedle toho J. Haderka uvádí i pozastavení rodičovské zodpovědnosti (tedy případ, kdy je sice rodič nositelem rodičovských práv a povinností, jejich výkon je však pozastaven a rodič tak není zákonným zástupcem dítěte).⁵⁰

3.1. Vývoj právní úpravy nezájmu

Osvojení, jakož i jeho právní úprava, má dlouhou tradici sahající až do starověkých kultur. Vývoj tohoto institutu odrážel především změny v rodinných vztazích, jakož i v přístupu k ochraně dětí a lze u něj vyzorovat posun od chápání osvojení jako institutu ryze majetkového významu (zejména dědického práva) až po jeho chápání jako institutu

⁴⁹ Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, in: Právní rozhledy, č. 2/2004.

⁵⁰ Haderka, J.: Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., in: Právní praxe, č. 7/1998. Posledním možným zásahem do rodičovské zodpovědnosti je její **omezení**. V našem kontextu by šlo o omezení práva a povinnosti zastupovat dítě, které však jako takové omezit nelze, neboť neplnohodnotný zákonný zástupce není myslitelný, viz Radvanová, S.: Poznámky k výkonu rodičovských práv a povinností, in: Ve službách práva, Sborník k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003.

náhradní rodinné výchovy, která ve svých důsledcích plně nahrazuje pokrevní vztah rodiče a dítěte.⁵¹

Toto nové pojetí institutu v našem právním řádu lze však vysledovat až od úpravy obsažené v zákoně o právu rodinném (265/1949 Sb.). Ten totiž opustil smluvní princip (jako hlavní rys majetkového práva - nadále mohl osvojení vyslovit pouze soud) a omezil věk osvojence pouze na nezletilé děti.

Jeho novela (č. 15/1958 Sb.) pak poprvé v historii právní úpravy stanovila případy, kdy se souhlas rodičů jako zákonných zástupců nevyžaduje. (Do této doby Všeobecný občanský zákoník (č. 946/1811 Ř.z.), Zákon o osvojení (č. 56/1928 Sb.) ani Zákon o právu rodinném (č. 265/1949 Sb.), jakožto úpravy osvojení před účinností novely zákona o právu rodinném totiž výjimky ve smyslu dnešního nezájmu neznaly a požadovaly souhlas zákonných zástupců v podstatě bezpodmínečně.)⁵²

Výše zmiňovaná novela připustila tři zákonné důvody pro případy, kdy rodič je sice zákonným zástupcem dítěte, není však třeba jeho přivolení k osvojení:

a) jestliže je dítě po dobu nejméně jednoho roku v ústavní péči a rodiče o ně neprojeví po tuto dobu žádný zájem, nebo

b) jestliže rodiče neprojeví o dítě žádný zájem po dobu nejméně dvou let, a konečně

c) jestliže rodiče dali přivolení k osvojení předem bez vztahu k určitým osvojitelům; přivolení předem bylo možno dát

⁵¹ Švestka, J.: Osvojení v československém právním řádu, in: AUC Iuridica, 1973.

⁵² **ABGB (946/1811 ř.z.):** §181 Je-li dítě nezletilé, může osvojení nastati jen se svolením manželského otce nebo, není-li ho, jen se svolením matky, poručníka a soudu. I když je dítě zletilé, ale jeho manželský otec je ještě na živu, jest potřebí svolení téhož. Proti svolení odepřenému bez dostatečné příčiny lze vznést stížnost u řádného soudce. Osvojení opatřené potřebným svolením budiž předloženo zemskému úřadu k potvrzení a soudu osvojitelů a osvojence k zapsání do soudních spisů.

Zákon o osvojení (56/1928 Sb.): §2(1) K osvojení svéprávných osob jest třeba svolení osvojencových rodičů a soudu (§9). Jsou-li rodiče různého mínění, rozhoduje mínění otcovo. Není-li osvojenec svéprávným, jest třeba svolení rodičů, po případě zákonného zástupce a soudu (poručenského úřadu) (§10).

(2) Svolení nemůže býti dáno plnomocníkem. Je-li ten, jehož svolení se vyžaduje, pro choromyslnost nebo slabomyslnost úplně zbaven svéprávnosti (dán pod opatrovnictví) anebo je-li jeho pobyt trvale neznámý, jest třeba svolení zákonného zástupce a soudu (poručenského úřadu).

(3) Odpírají-li rodiče nebo jeden z nich bez závažného důvodu svolení, může je dáti místo nich příslušný soud anebo poručenský úřad označený v §§9 a 10.

Zákon o právu rodinném (265/1949 Sb.) před novelou (15/1958 Sb.): §66(2) K osvojení je třeba přivolení zákonného zástupce osoby osvojované; je-li tato osoba s to posoudit dosah osvojení, je třeba také jejího souhlasu.

jen ústně do protokolu před soudcem nebo před orgánem pověřeným péčí o mládež.

Vývoj právní úpravy pokračoval dále přijetím ZOR. Ten ve svém původním znění ve snaze zjednodušit a urychlit osvojovací řízení nehovoří již o „žádném zájmu“, ale o „opravdovém zájmu“ a rovněž uvádí pouze jedinou lhůtu k jeho projevení, a to dobu jednoho roku.⁵³

Především psychology a pracovníky dětských zařízení však bylo namítáno, že tato lhůta je příliš dlouhá, a tak došlo k jejímu zkrácení na dobu šesti měsíců (novela ZOR č. 32/1982 Sb.). Jejich argumenty se opíraly zejména o rozsáhlé výzkumy doktorů Langmeiera a Matějčka, týkající se vlivu pobytu dětí v zařízeních kolektivní výchovy na vznik psychické deprivace – závažného a dlouhodobého nedostatku uspokojování životně důležitých psychických a sociálních potřeb, který se promítá do rozdílů mezi dětmi z ústavů a dětmi z rodin, a to v různých směrech (např. výšce, váze, motorice, adaptivním chování, sociálním chování nebo řeči).⁵⁴

V délce šesti měsíců zůstala úprava „opravdového zájmu“, resp. „kvalifikovaného nezájmu“ až do současné doby, neboť ji lze považovat za dostatečnou k tomu, aby rodič, který zájem o dítě skutečně má, ho rovněž projevil. Velká novela ZOR vedle toho do úpravy opět vnesla „absolutní nezájem“ (resp. „žádný zájem“), avšak s jinými podmínkami a nepoměrně kratší lhůtou, než jak tomu bylo v minulosti.

Pokud jde o blanketový souhlas jako výjimku z obecného pravidla souhlasu, výklad tohoto pojmu nečinil v praxi větší potíže. Poměrně značný problém však nastal při interpretaci

⁵³ **ZOR v původním znění:** §68(1) Pokud jsou zákonnými zástupci osvojovaného dítěte jeho rodiče, není třeba jejich přivolení:

a) jestliže rodiče neprojeví nejmeně po dobu jednoho roku o dítě opravdový zájem, který by jako rodiče projevit měli, nebo

b) jestliže rodiče dají přivolení k osvojení předem bez vztahu k určitým osvojitelům. Přivolení předem je možno dát ústně do protokolu před soudem nebo před národním výborem.

(2) V těchto případech je třeba přivolení opatrovníka, který byl osvojovanému dítěti ustanoven v řízení osvojení.

⁵⁴ Matějček, Z.: Výbor z díla, 1. vydání, Praha, Karolinum, 2005.

zákonného pojmu absolutního a posléze kvalifikovaného nezájmu. Na toto téma se rozvinula poměrně široká společenská diskuse, odbornými časopisy počínaje a judikáty konče.

Ve směrnici Nejvyššího soudu k zobecnění a sjednocení praxe v otázkách osvojení⁵⁵ se klade důraz na tehdejší znění zákona o právu rodinném „žádný zájem“. Směrnice uvádí, že: *„Soud upustí od opatření přivolení rodičů, jestliže z celého jejich jednání, postoje a citovaných vztahů k dítěti je zřejmé, že o ně nestojí, že se ho zřekli a že ani v budoucnu mu nehodlají poskytnout potřebnou péči a zájem. Nepůjde ovšem o nezájem, je-li známo, že jej rodiče ani projevit nemohli. O nezájem půjde tam, kde rodič měl možnost projevit zájem jakýmkoliv způsobem (osobním stykem, písemně i jinak), ale nepoužil ji (přitom je třeba uvážit okolnosti, které rodiči skutečně brání projevit o dítě zájem).“*

Po vydání ZOR se pak debata stočila na výklad pojmu „opravdový zájem“. Soudům bylo vytýkáno, že citované ustanovení (viz poznámka č. 53) vykládají příliš úzce, a že tak neumožňují v řadě případů řešit nepříznivé postavení dětí v dětských zařízeních ještě v době, kdy újmy na jejich duševním zdraví jsou minimální a v dobře fungujícím rodinném prostředí ještě odčinitelné.

V této souvislosti je však nutné podotknout, že akcentování zájmu dítěte při takové úpravě a současné neexistenci dnešního incidenčního řízení (viz dále kapitola IV/2.) mohlo vést k negaci přirozených práv rodičů, protože v řízení o osvojení se rozhodovalo bez jejich osobní účasti. Tento stav v rozporu se zásadou rovnosti subjektů, jakož i zásadou audiatur et altera pars ve svém dobovém článku oprávněně kritizoval J. Švestka.⁵⁶

⁵⁵ Výkladová směrnice k novele zákona o právu rodinném č. 15/1958, 43/1959 Sb. rozh.

⁵⁶ Švestka, J.: Neprojevení opravdového zájmu a ochrana práv rodiče, in: Socialistická zákonnost, č. 3/1967.

Opravdový zájem o dítě předpokládá, že mezi rodičem a dítětem je určitá psychická vazba (citová, rozumová, atp.), jež existuje ve vnitřní sféře jejich vzájemných vztahů. Na její existenci, resp. intenzitu lze usuzovat pouze z určitých vnějších okolností a projevů, tedy navenek manifestovaného chování rodiče k dítěti. Těmito typickými rysy, jak je vymezila právní teorie a soudní praxe, je především to, zda se rodič s dítětem stýká (v případě, že je dítě v ústavu), udržuje s ním soustavnější osobní (ať již ústní nebo písemný styk), projevuje zájem o jeho zdravotní stav, chování, prospěch, mimoškolní aktivity, pamatuje na ně při různých příležitostech dárky, řádně přispívá na výchovu a výživu dítěte, spravuje i jiné jeho záležitosti atp. Má-li se na straně rodiče hovořit o opravdovém zájmu vyplývajícím z existence rodičovského citu, lásky a péče, je možno zároveň považovat za nutné, aby v mezích svých možností a sil vyvíjel úsilí uspořádat si svou životní (osobní, rodinnou a sociální) situaci tak, aby se mohl osobně ujmout péče o dítě.⁵⁷

Tyto znaky zájmu rodičů o dítě pak byly příkladmo vneseny velkou novelou do ZOR, což lze jistě považovat za klad současné právní úpravy, nicméně otázka míry, intenzity těchto projevů, zůstává nadále na zhodnocení soudem v konkrétních případech.

Zde může soudcům napomoci poměrně bohatá judikatura. Tak např. *„projevem zájmu o dítě není jen přímý styk rodiče s dítětem, ale i jiné projevy rodiče, z nichž je zřejmé, že se dítěte nemíní zříci. Za takové projevy zájmu o dítě je třeba považovat opětovné návrhy matky u opatrovnického soudu, aby ústavní výchova dítěte nebyla nařizována, aby byla zrušena a aby dítě bylo jí svěřeno“*.⁵⁸

⁵⁷ Dunovský, J., Radvanová, S., Švestka, J.: K pojetí opravdového zájmu rodičů o dítě podle zákona o rodině, in: Socialistická zákonnost, č. 3/1967.

⁵⁸ Rozhodnutí krajského soudu v Ústí nad Labem č. 51/1962 Sb. r. ci., sp.zn. 8 Co 116/62.

Obdobnou problematiku řešil v poslední době i Ústavní soud ČR: „Stěžovatelé tvrdí, že v jejich případě není dán jejich kvalifikovaný soustavný nezájem, i když se jeví být naplněny formální znaky ustanovení §68/1 zákona o rodině. Tuto skutečnost lze podle stěžovatelů dovodit z toho, že brojili proti navrhované ústavní výchově a požadovali návrat dětí domů. Skutečnost, že stěžovatelé požadovali vrácení dětí, lze dovodit z jejich chování, i když vykazovalo znaky emotivní zaujatosti a nebylo právně adekvátní (trestní oznámení matky na personál Dětského domova v K.)“⁵⁹ Podle citovaného nálezu se musí soud při rozhodování o neexistenci opravdového zájmu zabývat i „hodnocením vnějších projevů rodičů vůči dětem, vůči orgánům ve věci rozhodujícím apod., to vše s přihlédnutím k jejich snaze a možnostem, k jejich sociálním poměrům, schopnosti jejich sociální orientace, stupni jejich inteligence a vzdělání. V konkrétním případě především i k jejich možnosti opatřit si, s ohledem na jejich sociální poměry, adekvátní bydlení pro početnou rodinu a na základě těchto zjištění zhodnotit, zda jde o nezodpovědné rodiče nebo programové smolaře, kterým se přes veškerou snahu nedaří uspět“.

Na existenci nezájmu lze usuzovat tehdy, pokud „po řadu let otec na nezletilého řádně neplatí a má-li se jako rodič vyslovit k navrhovanému osvojení, nesleduje zájem dítěte, nýbrž váže svoje přivolení na prominutí dlužného výživného“.⁶⁰

Naproti tomu o existenci nezájmu nelze rozhodnout tehdy, pokud se tento závěr opírá „len o neoverený úsudok ústavu o intenzitě rodičovského záujmu o dieťa“⁶¹ nebo tehdy pokud soud nevzal v úvahu, že „matka neměla dítě v přímé péči, protože po narození dítěte onemocněla duševní poruchou, způsobilosti k právním úkonům však dosud zbavena nebyla, navíc o své dítě

⁵⁹ Nález Ústavního soudu č. 11/2004 Sb.r. us., sp. zn. I. ÚS 669/02.

⁶⁰ Rozhodnutí krajského soudu v Hradci Králové č. 51/1964 Sb. r. ci., sp. zn. 5 Co 307/64.

⁶¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu č. 63/1970 Sb. r. ci., sp. zn. 1 Cz 42/69.

*projevovala mimořádný zájem až do doby, kdy jí byl styk s dítětem znemožněn na základě opatření ústavu, v němž bylo dítě umístěno, a potom na základě rozsudku soudu o zbavení matky rodičovských práv (který později Nejvyšší soud ČSR na základě stížnosti pro porušení zákona zrušil). I po tomto zákazu se obracela nejen na soud, ale i na ZV ROH n. p. M., kde pracuje, s žádostí o pomoc při řešení otázky výchovy jejího dítěte."*⁶²

Z uvedených citací plyne, že splnění podmínky nezájmu musí soud v zájmu právní jistoty zvláště pečlivě zjistit a neméně důkladně odůvodnit. K tomu dále viz kapitola IV/2. o incidenčním řízení.

3.2. Současná právní úprava nezájmu

Současná úprava nezájmu se nachází v §68 ZOR. Ten v prvním odstavci pod písmenem a) upravuje tzv. **kvalifikovaný nezájem** (resp. opravdový zájem) tak, že souhlasu rodičů jako zákonných zástupců není třeba, jestliže po dobu nejméně šesti měsíců soustavně neprojevovali opravdový zájem o dítě, zejména tím, že dítě pravidelně nenavštěvovali, neplnili pravidelně a dobrovolně vyživovací povinnost k dítěti a neprojevují snahu upravit si v mezích svých možností své rodinné a sociální poměry tak, aby se mohli osobně ujmout péče o dítě. Vymezení tak odpovídá výkladu uvedenému v části věnované historii právní úpravy nezájmu.

Na tomto místě je možné pouze doplnit, že zákon hovoří o „neplnění vyživovací povinnosti“. Vedle výživného však ZOR používá (v §103) i pojmu „platba podle zvláštního právního předpisu“, kterou se rozumí oprávnění toho kterého ústavu na finanční částku za pobyt dítěte v něm, jejíž výše je limitována právním předpisem. (Na rozdíl od výživného, které nezná zákonnou objektivizaci, jeho výše je neomezená, resp. limitovaná pouze možnostmi, schopnostmi a majetkovými poměry

⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR č. 5/1977 Sb. r. ci., sp. zn. 1 Cz 41/75.

rodiče.) Toto rozlišení pak nabývá na významu tehdy, pokud jde o děti mladší tří let, neboť ústavní péči o ně vykonávají kojenecké ústavy a dětské domovy jakožto zdravotnická zařízení. Rodiče, kteří neplatí nic, pak komplikují incidenční řízení o nezájmu s poukazem na bezplatnou zdravotní péči, aniž si uvědomují fakt, že tato platba se s výživným obsahově nekryje.⁶³

Problematika vyživovací povinnosti v souvislosti s osvojením může vyvolávat dále otázky u preadopční péče, neboť dítě má být v péči budoucího osvojitele „na jeho náklad“ (§69/1 ZOR). Pokud však dítě má „právo podílet se na životní úrovni svých rodičů“ (§85/2 ZOR), lze dovodit, že obě ustanovení ZOR nejsou v rozporu, když osvojitel bude vynakládat zřejmě jen náklad nezbytně nutný, možno nižší než životní úroveň biologických rodičů. Navíc do právní moci rozsudku o osvojení rodič zůstává stále rodičem se všemi právy i povinnostmi z toho vyplývajících, tedy i povinností vyživovací. Z tohoto důvodu ani rodič, o němž soud v incidenčním řízení rozhodl, že není třeba jeho souhlasu k osvojení, není tímto rozhodnutím fakticky zproštěn vyživovací povinnosti. Jiným problémem však zůstává, že v důsledku přetrvávajících snah o zachování anonymity v řízení o osvojení, biologický rodič mnohdy ani neví, že dítě bylo již pravomocně osvojeno, a že jeho vyživovací povinnost již zanikla.⁶⁴

Na tuto problematiku již pamatuje vládní návrh nového občanského zákoníku, když stanoví, že na dobu, kdy je dítě v preadopční péči se pozastavuje dříve stanovená vyživovací povinnost jiné osoby k dítěti.⁶⁵

⁶³ Podle §15(15) Zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění se zdravotní péče poskytovaná v kojeneckých ústavech, jeslích a dětských domovech hradí z rozpočtu zřizovatele.

⁶⁴ Králíčková, Z.: Vyživovací povinnost rodičů k dětem v náhradní péči, in: Právní rozhledy, č. 9/2005.

⁶⁵ §772(3) vládního návrhu nového občanského zákoníku, http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.

Druhým typem nezájmu, který do ZOR vnesla velká novela je tzv. **absolutní nezájem** (žádný zájem). Je upraven v §68/1 pís. b) ZOR, podle něhož souhlasu rodičů jako zákonných zástupců k osvojení dítěte není třeba, pokud po dobu nejméně dvou měsíců po narození dítěte neprojeví o dítě žádný zájem, ačkoliv jim v projevení zájmu nebránila závažná překážka.

Zákon umožnil zkrácením doby v těchto krajních případech, kdy je nezletilé dítě ihned po svém narození rodiči zcela opuštěno, aby takto opuštěné dítě mohlo být ve svém zájmu co nejdříve umístěno do individuální náhradní rodiny.⁶⁶

I na tuto úpravu však existují různé názory, vycházející z toho, že „v kojeneckých ústavech, dětských domovech i zařízeních pro děti vyžadující okamžitou pomoc se nacházejí stovky dětí jen o málo starších než novorozených, o které rodiče neprojevují žádný zájem, avšak dvoutříměsíční nezájem pro ně neplatí přesto, že i v jejich zájmu je, aby co nejdříve získaly náhradní rodinu. Neexistuje žádný psychologický ani právní důvod, proč by úprava novorozenců a třeba jen o několik týdnů staršího dítěte měla být rozdílná“.⁶⁷

Jde jistě o významný argument, který stojí za úvahu. Otázkou zůstává, zda by se jeho uzákoněním nestala ustanovení o kvalifikovaném nezájmu bezobsažná, neboť by se v mnoha případech nemohla uplatnit právě proto, že by se dříve uplatnil absolutní nezájem. Tím by se rovněž výrazně zkrátila doba pro posuzování postoje rodičů k dětem. Na druhé straně nelze nevidět fakt, že oba typy nezájmu nerozlišuje pouhá lhůta, ale rovněž intenzita rodičovského zájmu a v tomto směru pak právní úprava dětí o málo starší než novorozené skutečně diskriminuje, neboť brání jejich rychlému osvojení v případech, kdy rodiče určitý, byť jen formální zájem projevují.

⁶⁶ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

⁶⁷ www.fod.cz, odkaz adopce (NRP), zákony.

Při úvaze o tomto aspektu návrhu právní úpravy se pak více než kde jinde dostává do popředí spíše sociologická otázka, co je vyšším zájmem dítěte, zda je to právo na nezodpovědného, ale biologického rodiče, nebo právo na co možná nejrychlejší zajištění náhradní rodiny, jejíž stabilitu dopředu však rovněž nelze zaručit. Neméně závažná je však i otázka právní, která klade důraz na co možná nejvyváženější ochranu práv obou subjektů rodinně-právního vztahu, jejichž zájmy se v těchto případech rozcházejí.

3.3. Realita právní ochrany dítěte při nezájmu rodičů

V naší společnosti se veřejnost laická i zdravotnická k rodičům resp. zejména k ženám, které se rozhodnou dítěte „vzdát“ chová velice nešetrně. Ženy jsou označovány jako „krkavčí matky“, jsou obviňovány z nedostatku citu. Donosit, porodit a vzdát se dítěte ve prospěch adoptivní rodiny je stále pokládáno za morální prohřešek, za něco patologického, nenormálního, za něco, co se může stát jen v rodinách na nejnižším stupni společenského žebříčku. V této souvislosti však Z. Matějček poukazuje na paralelu s interrupcí, která je naopak paradoxně většinou přijímána jako „normální“ řešení.⁶⁸

Zmíněné předsudky vůči těmto ženám potvrzuje i sociální pracovnice J. Severová, když ve své studii⁶⁹ poukazuje na to, že téměř polovina dotazovaných matek (které dávaly děti k adopci) byla vdaná nebo trvale žijící s partnerem, přičemž rodina nejevila navenek žádné známky patologie nebo dysfunkčnosti. To se projevilo i v tom, že se u těchto žen vyskytoval velmi nápadně jeden společný rys – velmi jim záleželo na tom, aby dítě šlo hned z porodnice do adoptivní rodiny, aby nemuselo být v kojeneckém ústavu. Nevzdávaly se svého dítěte jen jako věci, na které jim nezáleží. Buď se samy

⁶⁸ Matějček, Z., Dytrych, Z.: Matka, která se dítěte vzdává, in: Děti, rodina a stres, Praha, MZ ČR a PcP, 1994.

⁶⁹ Severová, J.: Matky, které se vzdávají svého dítěte, <http://prolife.cz/rodina/?id=940>

necítily matkami, ale rády by, aby jejich dítě dobrou matku mělo, nebo již doma nějaké děti měly a pro osvojení se rozhodly, protože už by další dítě podle svého mínění nezvládly. Dalšími nejčastěji uváděnými důvody byly finanční problémy a velmi špatné bytové podmínky.

Jestliže však začneme tyto důvody zkoumat hlouběji, zjistíme, že jsou pouze krycím činitelem, za nímž se právě důvody úspěšně skrývají, neboť právě ve strachu z morálního a společenského odsouzení matky uvádějí především důvody, o kterých se domnívají, že budou přijaty s pochopením okolí.⁷⁰ Ať již je ale důvodem cokoliv, podstatnou zůstává jejich snaha zajistit svému dítěti dobrou budoucnost.

Za situace, kdy rodiče sami neznají vhodného osvojitele, nezbývá než dát blanketový souhlas s osvojením podle §68a ZOR. Připomeňme, že jej lze dát nejdříve po šesti týdnech od narození dítěte a odvolat jej lze pouze do doby, než je dítě svěřeno do preadopční péče. Z toho vyplývá, že preadopční péče v této době nepřichází v úvahu, a tak dítě může být umístěno buď do kojeneckého ústavu nebo do zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc. (To však zpravidla vyžaduje poučení žen, neboť ne všechny rodičky ví, že dítě je možné umístit na vlastní žádost do těchto zařízení, usilujících o vytvoření rodinné paralely k ústavní péči.)

Touto problematikou se rovněž zabývala novela ZOR č. 134/2006 Sb., která přinesla do našeho právního řádu nový institut krátkodobé pěstounské péče. Podle novelizovaného znění §45a ZOR totiž soud může nadále svěřit dítě do pěstounské péče na přechodnou dobu, a to právě na dobu, po jejímž uplynutí lze dát blanketový souhlas rodiče s osvojením a dále i na dobu do pravomocného rozhodnutí soudu o tom, že není třeba souhlasu rodičů k osvojení podle §68 ZOR.

⁷⁰ K finanční náročnosti příchodu dítěte do rodiny se v podobném smyslu vyjádřil i Z. Matějček v článku Dnes je taková doba..., <http://prolife.cz/rodina/?id=1211>

Zda se novelizace osvědčí v praxi ukáže až čas, v současné době lze pouze podotknout, že úprava v první řadě předpokládá vytvoření „evidence osob vhodných k výkonu pěstounské péče na přechodnou dobu“ (hlava V., §27a ZSPOD), bude tedy ještě nějaký čas trvat, než se v každém kraji zajistí patřičný počet náležitě fundovaných osob, které svými osobními kvalitami přispějí k profesionálnímu výkonu této formy přechodné náhradní rodinné péče.

Dále lze jako nedostatek uvést, že novela neřeší, kde bude dítě v době následující po uplynutí 6 týdnů života u novorozenců (lhůta blanketového souhlasu) nebo v době od rozhodnutí soudu o vyslovení nezájmu rodičů o dítě, do doby jeho umístění do preadopční péče, které mohou trvat i delší dobu.

Novela byla evidentně vedena pozitivním úmyslem - omezit počet dětí v ústavní péči, a to jako reakci na stav, kdy podle výzkumů WHO a Univerzity v Birminghamu má Česká republika v rámci Evropy suverénně nevyšší počet dětí do tří let v ústavních zařízeních bez rodičů.⁷¹

Klade se otázka, zda novela nevytváří pouze paralelu náhradní rodinné péče pod plnou státní kontrolou k dnes již fungujícím zařízením pro děti vyžadující okamžitou pomoc, které jsou ovšem povětšinou spravovány nestátními subjekty. Jejich nepoměrnou výhodou oproti nové krátkodobé pěstounské péči je především to, že k umístění do nich není třeba vyčkat soudního rozhodnutí, naopak, lze je zde umístit i na základě žádosti OSPOD, zákonného zástupce nebo i samotného dítěte (srov. §42/2 ZSPOD).

Zákon č. 134/2006 Sb. rovněž významným způsobem novelizoval ZSPOD. V kontextu této práce bylo cílem novely především zamezit praktikám některých neziskových organizací,

⁷¹ Šlesingerová, K.: Děti do tří let v evropských ústavech, výzkum WHO a Univerzity v Birminghamu, in: Náhradní rodinná péče, č. 1/2005.

které provádějí „zprostředkování“ přímého osvojení, tedy seznamují biologické rodiče (zpravidla nastávající matky) s žadateli o osvojení.

Mohlo by se zdát, že zájmy všech zúčastněných stran jsou v takových případech naplněny. Zákonu „je učiněno zadost“ (neboť rodič-matka dá souhlas k osvojení ve vztahu k určitým osvojitelům, pokud přímo neučiní s mužem budoucí osvojitelky společné prohlášení o otcovství na základě 2. domněnky), děti nejsou vystaveny riziku vzniku deprivace v kojeneckých ústavech, biologické matky jsou šťastné při pomyšlení, že jejich dítě je v péči lidí, kteří o ně mají zájem a osvojitelé si mohou odvézt vytoužené miminko již z porodnice a nemusí na ně čekat dlouhé měsíce.

Je třeba ovšem připomenout i druhou stránku věci. Totiž že taková činnost je (po 1. 6. 2006 již výslovně) nezákonná, a to i v případě, že za takové „zprostředkování“ není poskytnuta odměna, neboť se tímto způsobem minimálně otevírá cesta k obchodování s dětmi resp. i jiné trestné činnosti. Je třeba dodržovat mezinárodní závazky a v tomto směru lze připomenout např. čl. 21 písm. d) ÚPD; čl. 4 písm. c) (3), písm. d) (4) ÚODSMO nebo čl. 15 EÚOD, které vesměs vyjadřují požadavek normativně zajistit zabránění jakéhokoliv finančního prospěchu zúčastněných osob při osvojení.

ZSPOD z tohoto důvodu napříště k zprostředkovatelské činnosti ve smyslu fyzického seznámení dítěte a osvojitele, *expressis verbis* opravňuje pouze státní orgány⁷², nikoliv tzv. osoby pověřené sociálně-právní ochranou dětí. Pokud však zákon hovoří v §19a/1 písm. d) ZSPOD o „osobním seznámení se dítěte

⁷²§19a ZSPOD:

(1) Zprostředkování osvojení a pěstounské péče spočívá
a) ve vyhledávání dětí uvedených v §2/2 vhodných k osvojení nebo ke svěřením do pěstounské péče
b) ve vyhledávání fyzických osob vhodných stát se osvojiteli nebo pěstouny,
c) v odborné přípravě fyzických osob vhodných stát se osvojiteli nebo pěstouny k přijetí dítěte do rodiny,
d) ve výběru určité fyzické osoby vhodné stát se osvojitelem nebo pěstounem určitého dítěte, jemuž se osvojení nebo pěstounská péče zprostředkovává, a v zajištění osobního seznámení se dítěte s touto osobou
(2) Zprostředkování osvojení a pěstounské péče podle odstavce 1 písm. d) nesmí provádět jiné orgány, právnické nebo fyzické osoby, než jsou OSPOD uvedené v §4/1 (krajské úřady, obecní úřady obcí s rozšířenou působností, obecní úřady, ministerstvo práce a sociálních věcí a Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí).

s touto osobou", pak z tohoto ustanovení vylučuje těhotné ženy a lze tak v tomto ustanovení vidět pouze nepovedenou kopii německé právní úpravy zákona o zprostředkování a osvojení a zákazu zprostředkování náhradních matek, která výslovně stanoví, že „je zakázáno těhotné ženy, které mají své bydliště nebo obvyklý pobyt v působnosti tohoto zákona, v rámci své živnostenské nebo obchodní činnosti, zajištěním nebo obstaráním příležitosti k porodu mimo působnost tohoto zákona 1. přesvědčovat k tomu, by tam své dítě daly k adopci, 2. nebo jim poskytovat pomoc k nějakému takovému dání dítěte k dispozici". Dále „je zakázáno vykonávat zprostředkovatelskou činnost, jejímž cílem je, aby třetí osoba přijala dítě natrvalo za své, zvláště tím, že muž uzná otcovství k dítěti jež nezplodil".⁷³

Pro současnou situaci v České republice je charakteristická určitá rivalita mezi státními a nestátními subjekty, které zajišťují sociálně-právní ochranu dětí. Domnívám se, že tato situace v konečné podobě ubližuje nejvíce těm, k jejichž ochraně jsou povolány. Na jednu stranu by státní orgány měly respektovat okolnost, že v demokratické společnosti mohou některé činnosti zajišťovat účelněji a efektivněji nestátní subjekty, a proto s nimi spolupracovat a nepřiměřeně neomezovat jejich činnost (srov. čl. 18 EÚOD), na druhé straně i nestátní subjekty musí respektovat zákonná pravidla a podrobit svou činnost státnímu dozoru, kontrole a spolupráci.

⁷³ Radvanová, S.: Sociálně-právní ochrana dětí – aktuální problémy, in: AUC Iuridica, č. 1-2/2003.

4. Ochrana dítěte při osvojení s mezinárodním prvkem - souhlas Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dítěte

Dne 1.6.2000 vstoupila pro Českou republiku v platnost Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení. Úmluva byla přijata v rámci snah signatářských států o společnou závaznou úpravu institutu mezinárodního osvojení, jež by se uskutečňovalo v nejlepším zájmu dítěte, s respektováním jeho základních mezinárodním právem uznávaných práv a jež by zajišťovalo systém spolupráce mezi státy v rámci předcházení únosů, prodeje a obchodování s dětmi.

Při šetření těchto cílů je proto základem ochrany práv dětí zejména institucionalizace mezinárodního osvojení, která klade důraz na evidenci dětí a úřední kontrolu celého procesu. Tu má na starosti ve všech signatářských státech shora uvedené Úmluvy tzv. ústřední orgán (čl.6), přičemž při samotné realizaci jednotlivých konkrétních opatření předpokládaných Úmluvou mohou spolupracovat státní i nestátní neziskové organizace - samozřejmě řádně pověřené (čl.10). V České republice úlohu ústředního orgánu zajišťuje Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí se sídlem v Brně (dále jen Úřad), který byl zřízen zák. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí jako orgán SPOD zejména ve vztahu k cizině.

V pravomoci Úřadu je pak (mimo jiné) dávat souhlas s mezinárodním osvojením dítěte, ať již do ciziny nebo z ciziny. Tento souhlas představuje garanci, že mezinárodní osvojení probíhá a proběhlo podle požadavků ÚODSMO a českého právního řádu (tj. zejména podle ZOR a ZSPOD).

Hmotněprávní podmínky mezinárodního osvojení předpokládané Úmluvou lze rozdělit na podmínky, jejichž splnění zajišťuje stát původu a na podmínky, jejichž splnění zajišťuje přijímající stát.

Podmínky, jejichž splnění je zkoumáno ve státu původu, jsou upraveny v čl. 4 Úmluvy následovně:

- Dítě musí být osvojitelné (v podmínkách našeho právního řádu tento požadavek znamená, že jde o tzv. právně volné dítě, resp. dítě, jehož osvojení právní řád připouští - k tomuto pojmu viz výše kapitola III/2).
- Příslušné orgány státu původu rozhodly po náležitém přezkoumání možností umístění dítěte ve státě původu, že mezistátní osvojení je v nejlepším zájmu dítěte.
- Příslušné orgány státu původu zajistily, aby
 - o osoby, instituce a orgány, jejichž souhlas je nezbytný pro osvojení, obdržely potřebnou poradu a byly řádně informovány o důsledcích svého souhlasu, zejména o tom, zda osvojení bude nebo nebude mít za následek ukončení právních svazků mezi dítětem a jeho původní rodinou (v podmínkách našeho právního řádu se jedná zejména o souhlasy rodičů, jakož i o rozhodnutí soudu v rámci tzv. incidenčního řízení o tom, že není třeba souhlasu rodičů k osvojení dítěte. O hmotněprávních podmínkách těchto institutů bylo pojednáno v kapitole III.).
 - o tyto osoby, instituce a orgány daly souhlas dobrovolně, v zákonem požadované formě a písemně nebo byl jejich souhlas písemně zaznamenán,
 - o souhlas nebyl poskytnut za úplatu nebo náhradu jakéhokoli druhu a nebyl odvolán, a
 - o souhlas matky, pokud je požadován, byl dán až po narození dítěte.
- Příslušné orgány státu původu zajistily s ohledem na věk a stupeň zralosti dítěte, aby
 - o obdrželo poradu a bylo řádně informováno o důsledcích osvojení a svého souhlasu s osvojením, pokud je tento souhlas vyžadován,
 - o bylo přihlédnuto k přáním a názoru dítěte,

- o souhlas dítěte s osvojením, pokud je požadován, byl dán dobrovolně, v zákonem požadované formě a písemně nebo byl písemně zaznamenán,
- o souhlas nebyl poskytnut za úplatu nebo náhradu jakéhokoliv druhu.

Jedná se o specifikaci participačních práv dítěte, o nichž bylo pojednáno výše v kapitole č. III/1.

Podmínky, jejichž splnění je zkoumáno v přijímajícím státě, jsou upraveny v čl. 5 Úmluvy následovně:

- příslušné orgány přijímajícího státu rozhodly, že budoucí osvojitelé jsou k osvojení vhodní a způsobilí
- příslušné orgány přijímajícího státu zabezpečily, aby budoucí osvojitelé obdrželi potřebné porady a
- příslušné orgány přijímajícího státu rozhodly, že dítě je nebo bude oprávněno ke vstupu a k trvalému pobytu v tomto státě.

Z výše uvedených podmínek vyplývají následující zásady mezinárodního osvojení, které je nutno respektovat.

Jedná se zejména o **zásadu subsidiarity** mezinárodního osvojení, k němuž může dojít teprve tehdy, pokud není možné dítěti zajistit náhradní péči ve státu jeho původu. S tím souvisí i subsidiarita náhradní péče vůči péči v biologické rodině dítěte. Tato zásada je vyjádřena rovněž v ÚPD, která ve svém čl. 21 stanoví, že *osvojení v cizí zemi lze považovat za náhradní způsob péče o dítě, pokud dítě nemůže být předáno do výchovy v zařízení péče o děti nebo rodině osvojitele nebo o ně nemůže být pečováno jiným vhodným způsobem v zemi jeho původu.*

Zásada subsidiarity již vychází z představy, že přemístění dítěte do cizího státu, s nímž je spojena změna jazyka, kultury, sociálních návyků a zvyklostí, je náročné na adaptační schopnosti dětí. Je tedy v nejlepším zájmu dítěte,

aby bylo zajištěno jeho právo na zprostředkování osvojení případně jiné formy náhradní péče prvotně ve státě jeho původu.

Další zásada, kterou je **nejlepší zájem dítěte (the best interest of the child)**, se jako priorita při zacházení s dětmi prolíná celým rodinným právem.

V nejlepším zájmu dítěte je, aby všechny zúčastněné osoby (dítě, rodiče, budoucí osvojitelé) jakož i instituce státu původu dítěte, jejichž kladné vyjádření resp. souhlas se při procesu osvojení zjišťuje nebo vyžaduje (OSPOD včetně Úřadu), měly řádné informace o důsledcích tohoto souhlasu či vyjádření, resp., aby příslušné orgány (Úřad, soud) rozhodovaly při přesných a úplných informacích o aktuálním stavu, rodinných a sociálních poměrech, v nichž konkrétní dítě žije. Jedná se o **zásadu informovanosti**, jež se prolíná rovněž úpravou osvojení vnitrostátního (viz ust. §31/3, §69a a §70 ZOR). O náležitostech a formě informovaných souhlasů bylo pojednáno již výše v kapitole č. III/1., 2. Na tomto místě je možné pouze doplnit, že účastníci mají právo na poučení o důsledcích svých úkonů přímo ve vztahu k osvojení mezinárodnímu.

V nejlepším zájmu dítěte je dále **náležitě prověření osob osvojitelů v přijímajícím státě**, jejichž vhodnost a způsobilost Úmluva vyžaduje. Rovněž tato zásada se uplatňuje i při vnitrostátním osvojení (viz ust. §64 ZOR). Prověření pro účely mezinárodního osvojení do ČR (ČR je přijímajícím státem) provádí Úřad, který ve správním řízení rozhoduje, zda konkrétního českého žadatele zařadí do evidence žadatelů o mezinárodní osvojení. Podkladem pro toto rozhodnutí slouží Úřadu vedle žádosti zejména sociální zprávy o žadateli vypracované orgánem sociálně-právní ochrany dětí a dále požadavky na žadatele z konkrétního státu původu, z nějž má být dítě do ČR osvojeno.

Konečně v nejlepším zájmu dítěte je nutné při konkrétním rozhodování o udělení souhlasu s mezinárodním osvojením brát v potaz výsledky nejnovějších psychologických a sociologických průzkumů, z nichž zájmy dětí alespoň v obecné rovině vyplývají. Ve vztahu k mezinárodnímu osvojení pak právě z těchto výzkumů vyplývá, že právní úprava, navržená v nejlepším zájmu dětí, nenaplňuje původní představy signatářských států o snižování počtu dětí v ústavní péči.⁷⁴ „Poptávka“ bezdětných párů z vyspělých zemí po dětech v rámci institutu mezinárodního osvojení může zvyšovat „nabídku“ v podobě růstu počtu dětí posílaných do ústavů zejména v rozvojových státech s hospodářskými problémy. Zde biologičtí rodiče bez státní podpory a při neexistujícím sociálním systému (na něž mají ve smyslu ust. čl. 19/2 ÚPD vůči státu právo⁷⁵) opouštějí své děti ve víře, že „na západě jim bude lépe“. V těchto státech byly dokonce zjištěny (v rozporu se zásadou subsidiarity) i případy osvojení dětí z pěstounské péče, nikoliv z ústavů. Právě špatná socioekonomická situace ve společnosti pak dále nejčastěji otevírá prostor korupčnímu prostředí a nezákonné manipulaci s dětmi, byť Úmluva v nejednom svém ustanovení klade důraz na postulát zákazu jakékoliv úplaty či náhrady v souvislosti s mezinárodním osvojením (**zásada vyloučení jakéhokoliv finančního prospěchu**).⁷⁶

⁷⁴ Chou, S., Browne, K.: The relationship between institutional care and international adoption of children in Europe, in: ADOPTION & FOSTERING, volume 32, number 1, 2008

⁷⁵ Čl. 19 ÚPD: (1) Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, činí všechny potřebná zákonodárná, správní, sociální a výchovná opatření k ochraně dětí před jakýmkoli tělesným či duševním násilím, urážením nebo zneužíváním, včetně sexuálního zneužívání, zanedbáváním nebo nedbalým zacházením, trýzněním nebo vykořisťováním během doby, kdy jsou v péči jednoho nebo obou rodičů, zákonných zástupců nebo jakýchkoli jiných osob starajících se o dítě.

(2) Tato ochranná opatření zahrnují podle potřeby účinné postupy k vytvoření sociálních programů zaměřených na poskytnutí nezbytné podpory dítěti a těm, jimž je svěřeno, jakož i jiné formy prevence. \pro účely zjištění, oznámení postoupení, vyšetřování, léčení a následné sledování výše uvedených případů špatného zacházení s dětmi zahrnují rovněž podle potřeby postupy pro zásahy soudních orgánů.

⁷⁶ Čl. 1 písm. b) Cílem této Úmluvy je vytvořit systém spolupráce mezi smluvními státy zajišťující, aby byly tyto záruky respektovány, a tak se předcházelo únosům, prodeji a obchodování s dětmi.

Čl. 4 písm. c) odst. (3) Osvojení podle této Úmluvy se může uskutečnit, pouze pokud příslušné orgány státu původu zajistily, aby souhlas osoby, instituce a orgánu, jejichž souhlas je nezbytný pro osvojení nebyl poskytnut za úplatu nebo náhradu jakéhokoli druhu a nebyl odvolán.

Potenciální možnost osvojit zdravé dítě formou mezinárodního osvojení rovněž ztěžuje možnosti některých skupin dětí na umístění do náhradní rodinné výchovy v přijímajících státech (dětí se zdravotním postižením, děti s odlišným etnickým původem, retardované nebo starší děti), neboť potencionální osvojitelé, kteří nejsou úspěšní při hledání vhodného dítěte ve vlastní zemi, obrací svou pozornost do zahraničí.⁷⁷

Lze konstatovat, že shora uvedené nedostatky v ochraně dětí při mezinárodním osvojení napříč Evropou, je možné omezit nebo vyloučit účinným uplatňováním a výkonem existujícího práva, resp. v podmínkách jednotlivých států přijetím navazujících obecně závazných právních předpisů, které konkretizují mezinárodní úpravu. Důraz na jejich důsledné dodržování, resp. přísný postih jejich porušení, je pak již na realizaci trestněprávních a správněprávních norem konkrétních států. Nelze připustit, aby z důvodu, že oproti původním představám nedošlo k naplnění některých cílů úmluvy, bylo upuštěno od právní úpravy jako celku, neboť tato dává alespoň relativní záruku transparentnosti a regulace institutu, v jehož důsledku dochází k zacházení s nejzranitelnějšími subjekty práva.

Česká republika je, pokud jde o počty realizovaných mezinárodních osvojení, stále relativně konzervativní.

Čl. 4 písm. d) odst. (3) Osvojení podle této Úmluvy se může uskutečnit, pouze pokud příslušné orgány státu původu zajistily, s ohledem na věk a stupeň zralosti dítěte, aby souhlas dítěte s osvojením nebyl poskytnut za úplatu nebo náhradu jakéhokoli druhu.

Čl. 8 Ústřední orgány učiní přímo nebo prostřednictvím státních orgánů všechna potřebná opatření, aby předešla nepatřičným finančním nebo jiným ziskům v souvislosti s osvojením a bránily všem praktikám, které jsou v rozporu s cíli Úmluvy.

Čl. 11 písm. c) Pověřená organizace musí být předmětem dozoru příslušných státních orgánů, pokud jde o její organizaci, činnost a finanční situaci.

Čl. 32, odst. 1, 2, 3 Nikdo nesmí mít nepatřičný finanční nebo jiný zisk z činnosti týkající se mezinárodního osvojení. Požadovány a placeny mohou být pouze náklady a výlohy, včetně odůvodněných odměn osobám činným při osvojení. Ředitelé, úředníci a zaměstnanci orgánů činných při osvojení nesmějí pobírat odměnu, která je neodůvodněně vysoká vzhledem k poskytnutým službám.

⁷⁷ Chou, S., Browne, K.: The relationship between institutional care and international adoption of children in Europe, in: ADOPTION & FOSTERING, volume 32, number 1, 2008

Z mezinárodního srovnání, zveřejněného na internetových stránkách Úřadu⁷⁸, vyplývá, že podíl mezinárodně osvojených dětí je oproti srovnávaným státům střední a východní Evropy stále poměrně nízký, byť se v průběhu doby mírně zvyšuje. Z realizovaných mezinárodních osvojení pak převažuje agenda osvojení českých dětí do ciziny (oproti osvojení do ČR).

V rámci zachování zásady subsidiarity jsou Úřadem zprostředkovávána osvojení výhradně dětem, které jsou z různých příčin obtížně umístitelné v rámci ČR, neboť pro cizí žadatele (na rozdíl od žadatelů českých) zpravidla nejsou rasové nebo etnické charakteristiky dítěte podstatné. (Prototypem ideálního dítěte pro zprostředkování osvojení do ciziny je dítě bez ohledu na pohlaví ve věku cca do 2 let, fyzicky zcela zdravé bez mentální retardace a s co nejmenší ústavní deprivací). Úřadu se v současnosti daří umísťovat děti do 5 let věku, ve výjimečných případech, zejm. pokud je to vhodné s ohledem na nejlepší zájem dítěte se podařilo umístit i starší děti.⁷⁹

⁷⁸ <http://www.umpod.cz>

⁷⁹ Sedlák, M.: Mezinárodní adopce in: Sborník příspěvků III. celostátního semináře NRP, Trialog Brno, 2003.

5. Postavení dítěte jako nezletilého rodiče při osvojení

Ačkoliv nezletilý rodič není zákonným zástupcem svého dítěte, ZOR respektuje biologickou podstatu jeho rodičovství. V §67/2 ZOR totiž výslovně stanoví, že k osvojení je třeba souhlasu rodiče, i když je nezletilý.

V citovaném ustanovení není uvedena žádná věková hranice, na rozdíl od možnosti soudu přiznat nezletilému rodiči staršímu 16 let částečnou rodičovskou zodpovědnost ve vztahu k péči o novorozené dítě (§34/3 ZOR).⁸⁰ Zde pak vystoupí do popředí výše zmíněný problém, zda souhlas k osvojení chápat jako součást rodičovské zodpovědnosti - v takovém případě by logicky mohl udělit souhlas pouze rodič, kterému byla soudem přiznána částečná rodičovská zodpovědnost (tedy pouze rodič starší 16 let, nikoliv každý „rodič, i když je nezletilý“).

Pokud však zákon v uvedeném ustanovení žádnou hranici nestanoví, nelze než se domnívat, že to byl úmysl zákonodárce, který počítal s tím, že i nezletilci mladší 16 let mohou mít děti, k jejichž osvojení mají právo se vyjádřit.

Na otázku, zda jsou tak mladí rodiče schopni posoudit význam a dosah osvojení pak navazují i procesní předpisy, neboť jak již bylo výše uvedeno, přímý souhlas k osvojení se uděluje před soudem v řízení o osvojení. OSŘ přiznává nezletilým rodičům nejen způsobilost být účastníkem řízení, ale i způsobilost samostatně před soudem jednat (tzv. procesní způsobilost) a pro případy rodičů mladších 16 let pouze možnost (nikoliv povinnost) soudu rozhodnout, že tento rodič bude zastoupen zákonným zástupcem (§181/1, §180a/2 a §23 OSŘ).

Pokud jde o blanketový souhlas, zákon toto právo ve vztahu k nezletilým rodičům výslovně neupravuje. §68a ZOR však hovoří *expressis verbis* o rodičích, lze tedy dovodit (i s ohledem na obecnou úpravu souhlasu přímého v §67/2 ZOR), že i blanketový souhlas mohou nezletilí rodiče udělit.

⁸⁰ Králíčková, Z.: Právní aspekty „přímého“ osvojení, in: Náhradní rodinná péče, č. 3/2003.

Otázkou, na kterou mohou být rozdílné názory, je však to, zda nezletilý rodič tento souhlas může dát i před OSPOD, nebo pouze před soudem. Osobně se přikláním k názoru uvedenému na druhém místě. Nezletilý rodič je totiž stále dítětem (viz kapitola II.1, které má podle ÚPD nárok na zvláštní péči a pomoc. Tuto zvláštní ochranu je třeba vidět právě v postulátu, že o osudech dětí mohou rozhodovat na základě zákona pouze soudy, jako nezávislé a nestranné orgány s poučovací povinností. Z. Králíčková ve svém článku⁸¹ navíc argumentuje pro tento názor i tím, že stejný cíl (ochrana nezletilého a jeho rodiny) vedl zákonodárce i při novelizaci právní úpravy 2. domněnky otcovství - nezletilý rodič může prohlášení o otcovství učinit rovněž pouze před soudem, nikoliv i před matričním úřadem, jako rodič zletilý.

De lege ferenda návrh nového občanského zákoníku chrání nezletilé rodiče tak, že již minimální věkovou hranici pro možnost udělení souhlasu stanoví, a to na 16 let. Vzhledem k tomu, že souhlas bude nadále chápán jako osobní právo sui generis, které nelze nahradit (zastoupení je nepřípustné), osvojení dítěte nezletilého rodiče mladšího 16 let tak bude vyloučeno.⁸²

Velká novela ZOR dále zakotvila, že ustanovení upravující tzv. kvalifikovaný a žádný zájem, se uplatní i tehdy, když je rodič nezletilý (§68/2 ZOR). To lze považovat za pozitivum stávající úpravy. Nezletilý rodič tedy bude účastníkem tzv. incidenčního řízení (§180a/2 OSŘ, viz dále kapitoly IV/1 a IV/2).

⁸¹ Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte, in: Správní právo, č. 5-6/2003.

⁸² §753 vládního návrhu nového občanského zákoníku, http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.

IV. Právní postavení dítěte při osvojení z hlediska procesního

1. Řízení o osvojení

Jak již bylo vícekrát uvedeno, o osvojení může rozhodnout pouze soud. Vyplývá to *expressis verbis* z ustanovení §63/2 ZOR. Právní úprava tedy nepočítá s možností, aby osvojení vyslovil správní orgán (srov. čl. 4 EÚOD⁸³), ani s možností vzniku osvojení na smluvním principu, tj. na základě dohody (viz kapitola III/3.1 o vývoji právní úpravy).

Řízení o osvojení předpokládá právně relevantní vůli osvojitele, vyjádřenou v podobě návrhu na zahájení řízení (§63/2 ZOR). Není tedy možné jeho zahájení z úřední povinnosti, protože jde o rozhodnutí o osobním stavu - §81/1 OSŘ a *contrario*, §80 pís.a) OSŘ.

Návrh na zahájení řízení musí mít všechny náležitosti návrhu stanovené v §42/4 a §79/1 OSŘ. Pokud je jednou z podmínek zde uvedených požadavek určení toho, čeho se navrhovatel domáhá, pak ve vztahu k řízení o osvojení je třeba dovodit, že navrhovatel musí mj. uvést i typ požadovaného osvojení (zrušitelné/nezrušitelné). Soud je tímto návrhem vázán. Jestliže tedy osvojitelé např. žádají o osvojení prosté, nemůže soud rozhodnout o nezrušitelném osvojení a naopak i v případě, že by byly dány alespoň podmínky pro zrušitelné osvojení, musí soud zamítnout návrh na osvojení nezrušitelné, nejsou-li splněny podmínky pro jeho vyslovení.⁸⁴

Místně příslušným je podle §88 písm. c) OSŘ obecný soud dítěte, tj. soud, v jehož obvodu má nezletilý na základě dohody rodičů nebo rozhodnutí soudu, popřípadě jiných

⁸³ Čl.4 EÚOD: Osvojení bude platné pouze v případě, že o něm rozhodne soudní nebo správní orgán (dále jen "příslušný orgán").

⁸⁴ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, 3. přepracované a doplněné vydání, Brno, Doplněk, 2006.

rozhodujících skutečností své bydliště. Za takovou rozhodující skutečnost se např. nebude považovat případ, kdy se dítě bude vyskytovat proti vůli rodičů na jiném místě, než je jeho trvalé bydliště. Pro tyto případy je nutné zdůraznit, že v řízení o osvojení (ani v incidenčním řízení) není možné přenesení působnosti analogicky podle §177/2 OSŘ.⁸⁵

Věcná příslušnost soudu je dána obecným ustanovením §9/1 OSŘ, jako soud prvního stupně bude tedy rozhodovat soud okresní.

Ve věci jedná a rozhoduje samosoudce (§36/1, §36a/2 OSŘ). Formou rozhodnutí je rozsudek konstitutivního charakteru, jenž je podle §159a/3 OSŘ závazný pro každého.

Okruh účastníků řízení stanoví tzv. druhá definice účastníků v §94/2 OSŘ, která za účastníky nesporného řízení označuje navrhovatele a ty, které zákon za účastníky označí. Toto zákonné vymezení je uvedeno v §181 OSŘ. Podle něj budou účastníky osvojované dítě, jeho rodiče, popřípadě poručník, osvojitel a jeho manžel (manžel osvojitele však nebude účastníkem řízení, není-li k osvojení třeba jeho souhlasu - §181/3 OSŘ ve spojení s §66/2 ZOR).

Osvojované dítě musí být vždy zastoupeno zákonným zástupcem. Tím v případě řízení o osvojení není rodič, nýbrž tzv. kolizní opatrovník (zpravidla OSPD, §37 ZOR). V případě, kdy rodiče nebo jeden z nich nejsou účastníky řízení, protože není třeba jejich souhlasu, dává přivolení k osvojení opatrovník ustanovený podle §68b ZOR. Tehdy soud ustanoví dítěti zpravidla jediného opatrovníka, jemuž vymezí rozsah jeho práv a povinností tak, že jednak bude nezletilé dítě v řízení zastupovat a jednak je oprávněn dát přivolení k osvojení.⁸⁶

⁸⁵ Rozhodnutí krajského soudu v Ústí nad Labem č. 22/1965 Sb. r. ci, sp. zn. 5 Co 500/64.

⁸⁶ Bureš, J., Drápal, L., Mazanec, M. a kol.: Občanský soudní řád: komentář. Díl I, (§1 až 200za), 7. vydání, Praha, C. H. Beck, 2006. **Jako právně-teoreticky čistší variantu považuje J. Haderka ustanovení 2 opatrovníků** – jednoho jako zákonného procesního zástupce dítěte, druhého jako zástupce, jenž činí

Podle §182 OSŘ osvojované dítě soud vyslechně, jen jestliže je k osvojení třeba jeho souhlasu (§67/1 ZOR). Nemá-li být osvojované dítě vyslechnuto, nepředvolává se k jednání.

Pokud jde o účastenství rodiče dítěte, (postavení nezletilého rodiče již bylo upřesněno v kapitole III/5), zákon v §181/2 OSŘ stanoví čtyři výjimky, tj. případy, kdy rodiče účastníky řízení nebudou:

- a) rodiče zbavení rodičovské zodpovědnosti
- b) rodiče zbavení způsobilosti k právním úkonům, popřípadě v této způsobilosti omezení
- c) rodiče, jež dali tzv. blanketový souhlas s osvojením
- d) rodiče, o nichž soud pravomocně rozhodl, že k osvojení dítěte není třeba jejich souhlasu.

Postavení rodiče jako účastníka řízení o osvojení je třeba odlišit od práva rodiče udělovat souhlas s osvojením dítěte. V zákoně chybí úprava procesního postavení rodiče, jemuž byl pozastaven výkon rodičovských práv. V tomto případě lze *á contrario* §181/2 OSŘ dovodit, že rodič účastníkem řízení bude, ačkoliv hmotněprávně by oprávnění vyslovit souhlas s osvojením neměl.⁸⁷

Z uvedeného vyplývá, že nepřiliš jasná právní úprava týkající se souhlasu rodiče v hmotněprávní oblasti se odráží i do úpravy procesní, která může rovněž vzbuzovat otázky k diskusi. Diskutabilní může být dále např. i vyloučení účastenství těch rodičů, kteří trpí duševní poruchou jen v omezeném rozsahu, a to z hlediska čl. 6 EÚLPZS, které upravuje právo na spravedlivý proces.

hmotněprávní úkon souhlasu s osvojením namísto rodiče, k tomu viz Haderka, J.: Udělování přivolení k osvojení a zastupování dítěte v tomto řízení, in: Socialistická zákonnost, č. 5/1987.

⁸⁷ Haderka, J.: Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., in: Právní praxe, č. 7/1998.

Soud je v řízení o osvojení povinen zjistit, zda jsou splněny všechny podmínky pro osvojení. K tomu musí provést nezbytná šetření, vyslechnout účastníky řízení, vyžádat si potřebné podklady, posudky a zprávy a vyjádření OSPOD (§70 ZOR). Tyto povinnosti je možné dovodit i z ustanovení §120/2 OSŘ, který stanoví, že soud musí provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než jaké byly účastníky navrhovány a dále z ustanovení §182/2 OSŘ, který stanoví, že soud vždy účastníky vyslechně, a to podle možnosti osobně (k výslechu nezletilého dítěte viz výše, str. 65). Ochranu účastníků řízení, je vedle toho třeba spatřovat i v poučovací povinnosti soudu (§69a ZOR).

Podle §185 OSŘ se ustanovení o osvojení uplatní přiměřeně i na zrušení osvojení (návrh tu však může podat i osvojenec). Ve vztahu k účastenství a procesním právům dítěte nečiní předmětné ustanovení větší interpretační potíže. Ty se objevují spíše při interpretaci účastenství a procesních práv biologických rodičů.

Část teorie soudí, že vzhledem k hmotněprávním účinkům zrušení osvojení (§73/2 ZOR) tito budou účastníky řízení bez ohledu na to, zda byli účastníky řízení o osvojení. Právní mocí rozsudku o zrušení osvojení totiž dochází k pružnému obnovení vzájemných práv/povinností mezi osvojencem a původní rodinou.⁸⁸ Soudní praxe však až doposud zastávala stanovisko, že v řízení o zrušení osvojení nelze rodičům přiznat více práv, než jaká měli v řízení o osvojení.

V případě, že dítě bylo osvojeno nezrušitelně, přichází v úvahu namísto zrušení pouze readopce (opětovné osvojení). V těchto případech budou mít právo účastenství v řízení

⁸⁸ Bureš, J., Drápal, L., Mazanec, M. a kol.: Občanský soudní řád: komentář. Díl I, (§1 až 200za), 7. vydání, Praha, C. H. Beck, 2006.

namísto biologických rodičů osvojitelé, jakožto rodiče právní, což vyplývá z podstaty institutu nezrušitelného osvojení.

Konečně ZOR upravuje i přeměnu osvojení zrušitelného na osvojení nezrušitelné. I zde vyvstává otázka, jak je to s účastenstvím biologického rodiče. I na ni existují různé názory. Předně je to názor, že souhlasu pokrevních rodičů není třeba, pokud nebylo třeba jejich souhlasu ani při původním, zrušitelném, osvojení. Při jiném stanovisku by mohlo docházet k opačným důsledkům, než které ZOR sledoval, tj. posílit a prohloubit vzájemný poměr mezi osvojitelem a osvojencem.

Opačný názor se opírá o fakt, že ani rozhodnutím o osvojení nelze „zrušit“ biologický vztah, pouto, které musí být respektováno. Nelze proto připustit, aby v případech, kdy byl potřebný souhlas rodičů k osvojení prvního stupně, byli tito později bez své vůle a bez svého vědomí zbaveni jakékoliv účasti při podstatně tíživějším zásahu do jejich právního postavení, k němuž dochází přeměnou zrušitelného osvojení na osvojení nezrušitelné. Nelze totiž vyloučit, že by rodiče při vědomí těchto tíživějších důsledků nezrušitelného osvojení (ohledně kterých nebyli soudem poučeni), svůj souhlas ke zrušitelnému osvojení vůbec nedali.⁸⁹

Podle toho, jaké zaujmeme stanovisko k této hmotněprávní otázce, pak budeme interpretovat ustanovení §181/1 OSŘ o účastenství „rodiče“, zda jím budeme chápat rodiče biologického, nebo již rodiče právního.

⁸⁹ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině ; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

2. Řízení o určení, zda je třeba souhlasu rodičů dítěte k jeho osvojení (tzv. incidenční řízení)

Právní úprava incidenčního řízení je obsažena v §180a a §180b OSŘ. Hmotněprávně se opírá o ustanovení §68/3 ZOR, který stanoví, že o splnění podmínek naplnění skutkových podstat kvalifikovaného a absolutního nezájmu rozhoduje ke dni podání návrhu OSPOD jako opatrovníkem dítěte, popřípadě rodičem dítěte soud.

Jedná se tedy o zvláštní druh pomocného adopčního řízení, v němž se pravomocně rozhoduje o tom, zda rodič bude účastníkem řízení o osvojení či nikoliv (srov. §181/2 pís.d) OSŘ), resp. o tom, že nebude vyžadován jejich souhlas nejen k samotnému osvojení jejich dítěte, ale ani k preadopční péči (srov. §69/2 ZOR poslední věta za středníkem)

Jak vyplývá z kapitoly III/3.2, tato úprava je poměrně nová, byla zakotvena velkou novelou ZOR, v procesních předpisech pak novelou OSŘ č. 30/2000 Sb. Právní stav před zmíněnými novelami, kdy se o těchto otázkách rozhodovalo až v řízení o osvojení bez přítomnosti rodiče, (resp. jeho výsledkem, který však měl být veden tak, aby nebyl zmařen účel osvojení) byl po celou tuto dobu kritizován pro rozpory se základními zásadami soukromého práva, později i pro rozpor s mezinárodními smlouvami (zejména s čl. 6 EÚLPZS) a vlastním ústavním pořádkem (čl. 32/4, čl. 38/2 LZPS).

Dalo by se tedy očekávat, že novely budou přijaty kladně s vědomím odstranění protiprávního stavu. Opak byl však pravdou, neboť v praxi je dodnes incidenční řízení kritizováno vzhledem k podstatnému prodloužení osvojovacího procesu, zejména doby, kterou musí nezletilé děti strávit navíc v ústavech před jejich umístěním do preadopční péče. Nutno podotknout, že zájem dítěte vyžaduje nejen chránit dítě proti zásahům zvenčí, ale i v rámci vlastní rodiny, neboť dětem běží čas jinak než dospělým. Lhůta, která se z hlediska dospělého

člověka může zdát krátká, je pro děti, zejména nejútlejšího věku velmi dlouhá a riziko vzniku psychické deprivace se značně zvyšuje.

Nová právní úprava byla rovněž kritizována z obavy, že povede k narušení principu anonymity osvojení, protože toto zvláštní řízení by mohlo rodiče upozornit na to, že se v uspořádání jejich vztahu k nezletilému dítěti něco připravuje.⁹⁰

Je ovšem otázkou, zda není naopak větším zájmem dítěte právě vyburcovat biologického rodiče k tomu, aby se o své dítě začali zajímat - vzhledem k tomu, že primárním cílem úpravy má být ochrana a sanace biologické rodiny. Navíc současná úprava se v tomto ohledu jeví spíše jako úprava zajišťující princip anonymity lépe, jelikož budoucí osvojitelé nejsou účastníky incidenčního řízení a rodiče, u nichž byl prokázán stav nezájmu, naopak nebudou účastníky řízení ani o preadopční péči ani o osvojení. Nebudou tak moci nahlížet do spisů, zjišťovat kdo je účastníkem řízení či kam bylo dítě umístěno.

Lze tedy uzavřít, že současná právní úprava se snaží o náležité vyvážení právního postavení všech subjektů zejména tím, že základní právo dítěte na péči a výchovu vlastního rodiče, přestane být nadále uznáváno až teprve poté, co se v řádném - spravedlivém - procesu zjistí, že byly pro tento závěr shledány zákonem stanovené a tedy společensky a mravně uznané důvody.

Vlastní incidenční řízení se zahajuje podle §68/3 ZOR na návrh OSPOD⁹¹, jakožto opatrovníka dítěte. Návrh však může podat i rodič dítěte (zpravidla jde-li o určení ve vztahu jen k jednomu z rodičů).

⁹⁰ Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

⁹¹ Podle §14/1 písm a) ZSPOD je jím obecní úřad obce s rozšířenou působností.

Obdobně jako u řízení o osvojení je místně příslušným soud bydliště dítěte (§88 písm. c) OSŘ) a věcně příslušným okresní soud (§9/1 OSŘ). Jednat ve věci a rozhodovat bude samosoudce (§36/1, §36a/2 OSŘ).

Formou rozhodnutí je rozsudek, pro nějž je rozhodující stav v době podání návrhu na zahájení řízení (srov. §68/3 ZOR), neboť podmínky pro kvalifikovaný nebo absolutní nezájem musí být splněny již k tomuto dni. Jedná se tedy o určitou výjimku z ustanovení §154/1 OSŘ, podle něhož je pro rozsudek rozhodující stav v době jeho vyhlášení.

Rozsudek se vydává s výhradou změněných poměrů (*clausula rebus sic stantibus*, §180b OSŘ). Zákon zde umožňuje soudu po uplynutí jednoho roku od právní moci rozsudku tento na návrh zrušit. Rozsudek je totiž možné vydat bez zřetele k tomu, zda je o osvojení dítěte konkrétní zájem. Nelze ovšem vyloučit, že k osvojení takto „právně volného dítěte“ nedojde, a pak není důvodu, proč by měl nadále zůstávat v platnosti, pokud si rodiče své poměry upraví tak, že budou schopni a ochotni o své dítě pečovat.

Pokud by však rodiče podali návrh na zrušení rozsudku dříve než po uplynutí jednoho roku od právní moci, přičemž dítě bylo mezitím již osvojeno, svěřeno do péče budoucího osvojitele nebo bylo zahájeno řízení o jeho osvojení či řízení o svěření do péče budoucího osvojitele, pak soud takovému návrhu nemůže vyhovět (§180b/2 OSŘ).⁹²

Účastníkem incidenčního řízení je nezletilé dítě a jeho rodiče, jestliže jsou jeho zákonnými zástupci (§180a/1 OSŘ). O procesním postavení nezletilých rodičů a problematice zákonného zastoupení dítěte již pojednáno výše v kapitolách III/5. a IV/1.

⁹² Bureš, J., Drápal, L., Mazanec, M. a kol.: Občanský soudní řád: komentář. Díl I, (§1 až 200za), 7. vydání, Praha, C. H. Beck, 2006.

3. Zprostředkování osvojení

V reálném životě dochází k seznámení dítěte s budoucím osvojitelem za různých okolností. Nejpřirozenější formou je navázání vztahu dítěte a osvojitele v rodině, např. při sňatku rodiče dítěte s manželem-budoucím osvojitelem, nebo je-li dítě osvojeno v rámci širší rodiny (např. tetou, strýcem, švagrovskou dvojicí atp.) Tyto situace jsou pro vznik vztahu optimální a pro zásahy státu či nestátních organizací zde není místa (srov. §20/3 pís. a) bod 2. ZSPOD).

Složitější situace ovšem nastává tehdy, pokud má vzniknout vazba mezi budoucím osvojitelem a dítětem jakožto subjekty, které se doposud vzájemně neznají a žádné vazby je nespojují. V těchto případech již v zájmu ochrany dítěte vstupuje do role zprostředkovatele stát, jakožto garant jejich sociálně-právní ochrany.⁹³ Vzhledem k významu zprostředkování a jeho složitosti je tato problematika upravena zákonnými normami, a to v hlavě IV. ZSPOD.

Pro právní postavení dítěte je důležité (a vyplývá to i z výše uvedeného), že citovaný zákon chápe zprostředkování osvojení jako službu „právně volným dětem“, nikoliv jako službu jiným subjektům práva (rodičům, kteří chtějí dát své dítě k osvojení nebo budoucím osvojitelům, jakožto osobám žádajícím o svěření dítěte do trvalé rodičovské péče). Důvodem je fakt, že zprostředkování je prostředkem k dosažení účelu osvojení, jímž je nahradit dětem chybějící rodinu, a to za situace, kdy z lékařských a psychologických průzkumů jasně vyplývá riziko vzniku psychické deprivace a sociálního zaostávání dětí vyrůstajících v ústavních zařízeních.

Pro postavení jiných subjektů práva v procesu zprostředkování osvojení, ať již fyzických nebo právnických osob, jsou charakteristická restriktivní, tj. zakazující resp.

⁹³ Průšová, L.: Zprostředkování náhradní rodinné péče, in: Náhradní rodinná péče, č. 3/2002.

omezující ustanovení zákona, jimiž má být docíleno vyloučení jakýchkoliv nezákonných praktik manipulace a obchodu s dětmi.

Na tuto úpravu obsaženou v ZSPOD pak plynule navazují ustanovení trestního a správního trestání. Správní trestání je upraveno v části sedmé ZSPOD, která stanoví přestupky, jakož i správní delikty právnických a podnikajících fyzických osob, na úseku sociálně-právní ochrany dítěte. V kontextu této práce a kapitoly se jedná zejména o přestupky a správní delikty postihující neoprávněné zprostředkování osvojení a nesplnění povinnosti oznámení o převzetí dítěte od rodiče nebo jiné odpovědné osoby do péče s úmyslem přijmout je do péče trvalé (ust. §59/1 písm. c), d) ZSPOD; §59b/1 písm. a) ZSPOD, §59f ZSPOD, §59g/1 písm. a) ZSPOD).

Trestní právo pak ve shora uvedeném kontextu postihuje jednání definované v samostatných skutkových podstatách trestných činů opuštění dítěte (§212 TZ⁹⁴) a obchodování s dětmi (§216a TZ⁹⁵).

K uvedené trestněprávní a správněprávní úpravě lze pouze poznamenat, že možnost postihu těchto protiprávních činů lze považovat za klad právní úpravy, neboť z hlediska účelu (ochrany společnosti) je stíhání a potrestání jejich pachatelů nanejvýš žádoucí. Podle mého názoru však hrozící sankce neodpovídají nebezpečnosti těchto činů pro společnost a neplní tak dostatečně preventivní a odstrašující funkci trestního a správního trestání. Ani v novém trestním zákonu č. 40/2009

⁹⁴ **§212 TZ, Opuštění dítěte:** (1) Kdo upustí dítě, o které má povinnost pečovat a které si samo nemůže opatřit pomoc, vystaví je tím nebezpečí smrti nebo ublížení na zdraví, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta.

(2) Odnětím svobody na jeden rok a šest let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 těžkou újmu na zdraví nebo smrt.

⁹⁵ **§216a TZ, Obchodování s dětmi:** (1) Kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný podobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo peněžitým trestem.

(2) Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny, nebo

b) získá-li takovým činem značný prospěch

(3) Odnětím svobody na tři léta až deset let bude pachatel potrestán, způsobí-li činem uvedeným v odstavci 1 těžkou újmu na zdraví, smrt nebo jiný zvlášť závažný následek.

Sb., účinném od 1.1.2010, však tento nedostatek není promítnut do vyšších trestních sazeb.⁹⁶

3.1. Zprostředkování osvojení v rámci ČR

Zprostředkování osvojení je v pravomoci orgánů sociálně-právní ochrany dítěte, jmenovitě krajských úřadů a Ministerstva práce a sociálních věcí (dále jen ministerstva) (§20/2 písm. a) ZSPOD). O zprostředkování osvojení do ciziny, které zajišťuje Úřad pro sociálně-právní ochranu dítěte (dále jen Úřad) (§20/2 písm. b) ZSPOD), bude pojednáno v následující kapitole.

Pomocnými úřady v rámci procesu zprostředkování osvojení jsou obecní úřady obcí s rozšířenou působností (dříve okresní úřady), jež vyhledávají vhodné děti a osoby vhodné stát se osvojiteli, přijímají žádosti fyzických osob o zařazení do zákonem stanovené evidence (osvojení se zprostředkuje pouze na žádost fyzické osoby) a vedou o nich a o dětech tyto evidence (spisové dokumentace) (§21/1,4,5) ZSPOD). Kopie uvedených spisových dokumentací jsou postupovány příslušnému krajskému úřadu, který provádí samotné zprostředkování. To spočívá ve vyhledávání a výběru konkrétních dětí a žadatelů, zajištění jejich osobního setkání a v odborné přípravě žadatelů k přijetí dítěte do rodiny. Není-li pro konkrétní dítě zprostředkováno osvojení do 3 měsíců od jeho zařazení do evidence, je spisová dokumentace postoupena ministerstvu, které pokračuje v této činnosti po dobu dalších tří měsíců. Není-li dítěti zprostředkován osvojitel ani v této další 3 měsíční lhůtě, je jeho spisová dokumentace postoupena Úřadu pro zprostředkování mezinárodního osvojení.

Z uvedeného vyplývá, že zákonodárce v rámci tlaku veřejného mínění na snižování počtu dětí v ústavech, stanoví

⁹⁶ Trestným činům Opuštění dítěte (§212 TZ) a Obchodování s dětmi (§216a TZ) odpovídají v novém trestním zákoníku skutkové podstaty trestných činů Opuštění dítěte nebo svěřené osoby (§195 NTZ) a Svěření dítěte do moci jiného (§169 NTZ). Vedle těchto trestných činů jsou děti chráněny i jinými ustanoveními, zejména skutkovou podstatou trestného činu Obchodování s lidmi (§168 NTZ).

pro děti relativně krátkou lhůtu (6 měsíců) na to, aby se mohly stát subjektem mezinárodního osvojení. Je otázkou, zda je délka této lhůty optimální. Nelze opomenout skutečnost, že mezinárodním osvojením stát de facto vydá svého občana jurisdikci cizího státu, byť dle ust. čl. 21 písm. c) ÚPD má být zajištěno, aby dítě osvojené v jiné zemi využívalo stejných záruk a práv, která by platila v případě osvojení ve vlastní zemi. (Na toto ustanovení pak navazuje čl. 21 Úmluvy, který stanoví konkrétní postup v případě, že po přemístění do přijímajícího státu se zjistí, že zprostředkované mezinárodní osvojení není v nejlepším zájmu dítěte.) Na straně druhé však zařazení dítěte do evidence Úřadu neznamena, že dítě nemůže být po jejím uplynutí osvojeno českým osvojitelem (resp. mu nemůže být zprostředkován český pěstoun, neboť úprava zprostředkování je společná pro osvojení i pěstounskou péči). Dalším faktem zůstává, že ne všem dětem se podaří nalézt vhodného osvojitele ze zahraničí. S ohledem na tyto souvislosti, délku a složitost zprostředkovacího procesu v mezinárodním měřítku, lze výše uvedenou lhůtu považovat za přiměřenou.

Ochranu dětí v rámci zprostředkování osvojení lze spatřovat dále v tom, že žadatelé musí projít náležitou přípravou na přijetí dítěte do rodiny (příčemž sankcí za bezdůvodnou absenci na této přípravě může být vyřazení žadatele z evidence žadatelů o osvojení - §24c/1 písm. c), §24d/1 písm. c) ZSPOD).

Žadatelé jsou v rámci ochrany dětí v procesu zprostředkování osvojení dále mimo jiné podrobeni zkoumání z hlediska trestněprávní bezúhonnosti, která se dokládá čistým opisem z rejstříku trestů (tj. nikoliv výpisem z rejstříku trestů, který by mohl skrýt některá odsouzení z trestných činů zahlazením), dále z hlediska zdravotního stavu a ekonomických a sociálních poměrů.

Na rozdíl od dětí jsou žadatelé vedeni v příslušných evidencích OSPOD po dobu delší - nikoliv tří měsíců, nýbrž 3 let u krajských úřadů a nikoliv 3 měsíců, nýbrž 6 měsíců u ministerstva. Do evidence Úřadu je spisová dokumentace žadatele postoupena pouze v případě, že žadatel uvedl, že má zájem o zprostředkování mezinárodního osvojení. Společně všem těmto dokumentacím (dětí i žadatelů) zůstává, že v případě, že se pro tyto subjekty nepodaří zprostředkovat, z evidence ministerstva se bez dalšího (jen pro uplynutí lhůt) nevyřazují.

Pro případ, že se podaří nalézt v evidencích pro konkrétní dítě vhodného žadatele, má žadatel právo na neprodlené oznámení této skutečnosti (ať již od krajského úřadu nebo od ministerstva, podle toho, v jaké fázi se zprostředkování nachází) a právo na fyzické seznámení s dítětem (tomu odpovídá povinnost osoby, u níž se dítě nachází, seznámení umožnit). Od doručení předmětného oznámení poté žadateli běží 30 denní lhůta na podání žádosti o svěření do péče budoucích osvojitelů. Po tuto dobu se řízení o zprostředkování osvojení přerušuje (§24b/1 písm. b) ZSPOD), přičemž žadatel může, ale nemusí danou příležitost využít. Z uvedeného důvodu je lhůta přerušení zprostředkování relativně krátká, neboť její prodloužení by nebylo v nejlepším zájmu dítěte. Přerušením zprostředkovacího procesu by totiž byla vyloučena možnost jeho osvojení jiným osvojitelem (resp. jeho umístění do pěstounské péče).

3.2. Zprostředkování mezinárodního osvojení

Právní úprava zprostředkování mezinárodního osvojení je obsažena v kapitole IV. Úmluvy, nazvané „Ustanovení o řízení o mezinárodním osvojení“, která je dále pro podmínky České republiky upřesněna v §25 a násl. ZSPOD.

Úřad vede, podobně jako krajské úřady a ministerstvo pro účely zprostředkování vnitrostátního osvojení, zákonem stanovené evidence. Tyto evidence - spisové dokumentace - jsou dvojí jednak ve vztahu k dětem (dokumentace dětí vhodných k osvojení do ciziny a dětí vhodných k osvojením v ČR), jednak ve vztahu k osobám vhodných stát se osvojiteli (žadatelů, tj. osob vhodných stát se osvojiteli dětí v ČR a osob vhodných stát se osvojiteli dětí v cizině).

Zprostředkování mezinárodního osvojení probíhá obdobně jako při zprostředkování vnitrostátního osvojení s níže uvedenými odchylkami.

Pokud jde o **zprostředkování mezinárodního osvojení do ciziny**, tj. případ, kdy ČR je státem původu dítěte, rozhoduje Úřad ve správním řízení o zařazení žádající fyzické osoby do jím vedené evidence na základě její žádosti podané prostřednictvím ústředního orgánu přijímajícího státu. Následuje proces zprostředkování. Je-li vytipováno vhodné dítě pro tuto konkrétní žádající fyzickou osobu, je vypracován návrh, ve kterém jsou předloženy relevantní informace o dítěti, tak jak stanovuje Úmluva. Návrh obsahuje zejména zdravotní a psychologické zprávy o dítěti a jeho vývoji a jeho sociální anamnézu. Tento návrh je posouzen ústředním orgánem, který Úřadu postoupil žádost vybraných fyzických osob a je předložen i těmto žádajícím osobám. (V případě, že byla žádost podána prostřednictvím pověřené organizace, postupuje se návrh ještě skrze příslušnou pověřenou organizaci.) V případě, že žádající fyzická osoba má zájem pokračovat v řízení o osvojení, vydají ústřední orgány obou států souhlas s pokračováním řízení a žadatelům je umožněno seznámení s dítětem v kojeneckém ústavu, kde je dítě zpravidla umístěno. V případě, že i po seznámení s dítětem a konzultacích s lékaři daného kojeneckého ústavu jsou žadatelé připraveni přijmout dítě do péče, Úřad učiní poslední kroky ke svěření dítěte do péče. Těmi jsou ustanovení opatrovníka dítěte, **vydání**

rozhodnutí o souhlasu s osvojením dítěte, vyřízení pasu dítěte a **vydání rozhodnutí o svěření dítěte do péče budoucích osvojitelů**. V okamžiku, kdy rozhodnutí nabudou právní moci a je vyhotoven a připraven pas, mohou žadatelé i s dítětem opustit ČR. Vlastní osvojení pak proběhne na návrh budoucích osvojitelů, kterým je dítě svěřeno do péče. Otázka, který soud je pravomocný k rozhodování o osvojení, je řešena normami mezinárodního práva procesního. Ve většině případů je pak o osvojení rozhodováno ve státě, jehož občané jsou osvojitelé. V okamžiku, kdy je dítě osvojeno, je o tom povinen ústřední orgán přijímajícího státu informovat ústřední orgán státu původu. Rozhodnutí o osvojení, která proběhla, včetně procesu zprostředkování osvojení, v souladu s Úmluvou jsou povinny uznat všechny ostatní členské státy Úmluvy.

Ústřední orgán, resp. příslušná pověřená organizace, prostřednictvím kterého byla žádost podána, je informován o všech krocích souvisejících s procesem zprostředkování. Ústřední orgán nebo pověřená organizace, které vypracovaly žádost o osvojení, pak poskytují Úřadu zprávy o situaci dítěte po jeho svěření do péče osvojitelů (tzv. postadopční servis), a to v následujících termínech:

1. zpráva 1 měsíc po vstupu dítěte do nového státu
2. zpráva 3 měsíce po první zprávě
3. zpráva 1 rok od druhé zprávy
4. a 5. zpráva vždy po jednom roce od předchozí.

V případě **mezinárodního osvojení z ciziny**, tj. v situaci, kdy ČR je přijímajícím státem, je situace obrácená. Čeští žadatelé mohou podat žádost o osvojení vůči příslušnému Ústřednímu orgánu (pověřené organizaci) cizího státu pouze prostřednictvím našeho Úřadu. V žádosti se uvádí specifikace dítěte, o jehož osvojení by měl český žadatel zájem (věk, rasa, zdravotní stav, pohlaví a země původu). Úřad se poté pokusí navázat kontakt s Ústředním orgánem žadatelem vybraného státu (úspěšnost nebývá vždy pravidlem), který specifikuje

požadavky na žadatele ve státu původu dítěte. Dle těchto požadavků je žádost dopracována a upravena a po překladu (pořízeném na náklady žadatele) odeslána ústřednímu orgánu vybraného státu. Následuje proces zprostředkování v partnerském státu, který ve své zemi vyhledává dítě vhodné k osvojení vůči konkrétní žádosti. Podaří-li se takové dítě nalézt, následuje zaslání materiálů o něm k posouzení Úřadu, který je postoupí českým žadatelům. Pokud tito budou souhlasit s vybraným dítětem, Úřad stejně jako ústřední orgán státu původu udělí souhlas s pokračováním řízení a poté je rozhodnuto buď přímo o osvojení dítěte nebo o svěření do preadopční péče. Po nabytí právní moci těchto rozhodnutí je možné odcestovat za dítětem do státu původu a vycestovat s ním zpět do ČR. (Otázka případné vízové povinnosti s konkrétním vybraným státem je řešena zvlášť).⁹⁷

K výše uvedenému procesu zprostředkování (ať již vnitrostátního nebo mezinárodního) je možné dodat, že orgány SPOD vydávají svá rozhodnutí v rámci tohoto procesu jako správní rozhodnutí podle zák. č. 500/2004 Sb., správního řádu v platném znění, nestanoví-li ZSPOD jinak (viz ust. §60 ZSPOD).

⁹⁷ Sedlák, M.: Mezinárodní adopce in: Sborník příspěvků III. celostátního semináře NRP, Trialog Brno, 2003.

V. Anonymita a právo dítěte znát svůj původ

1. Právní problematika postavení dětí nalezených a odložených

Velmi aktuální a diskutovanou otázkou v poslední době se stala faktická realizace existence tzv. baby-schránek (baby-boxů, provozovaných prostřednictvím Nadačního fondu pro odložené děti STATIM) a s tím velice úzce související problematika tzv. anonymních a utajovaných porodů. (Pojmy **anonymní** a utajený porod je třeba odlišovat, neboť se vztahují k dvěma odlišným situacím. První se týká případů, kdy matka není vůbec známa, protože dítě odložila, aniž by sdělila svou totožnost, nebo protože dítě odložila s falešnými doklady. **Utajeným porodem** je třeba chápat situaci, kdy žena po porodu požádá zdravotnické zařízení o utajení své totožnosti podle zákona č. 422/2004 Sb., její osobní údaje jsou tedy známy, avšak jsou utajeny).

Nebudu se zde zabývat morálně-etickými otázkami, zda tyto instituty připustit či nikoliv. Za situace, kdy fakticky existují a v běžném životě se již realizují a kdy se k legalitě zřízení baby-boxů kladně vyjádřil i Ústav státu a práva Akademie věd České republiky⁹⁸, se domnívám, že by právo mělo na tuto skutečnost reagovat. Tím spíše, že jde o otázky se statusovými dopady.

V kontextu této práce a současné právní úpravy bude důležitý právní status odložených resp. nalezených dětí, stanovený v ZOR. (Nejde o pojmy právní, právní úprava nezná pojem nalezeného dítěte, v právních předpisech se můžeme setkat pouze s pojmem „**dítě nezjištěné totožnosti**“ v zákoně o

⁹⁸ Stanovisko Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky Čj. 10/05/ST k otázce, zda realizace účelu Nadačního fondu pro odložené děti STATIM může být posuzována tak, že je v rozporu s právem, <http://www.statim.cz/10-clanek.php>

matrikách a s pojmem „dítě, jehož matka požádala o utajení své osoby v souvislosti s porodem“ v zákoně o utajovaných porodech.⁹⁹) Vyjdeme-li důsledně z jeho ustanovení §50a (viz kapitola II/2.1), dojdeme k závěru, že každé dítě má alespoň matku.

Pokud jde o „nalezené děti“, pak z §17 ZM vyplývá, že člověk se stává „dítětem nezjištěné totožnosti“ až okamžikem neúspěšného pátrání policie ČR po rodičích (v souvislosti s vyšetřováním trestných činů). Takové dítě je poté možné bez dalšího zařadit do evidence dětí vhodných pro zprostředkování osvojení.¹⁰⁰

Z uvedeného vyplývá, že takové dítě bude „právně volné“ a souhlas biologických rodičů se vyžadovat nebude, neboť nejsou známi a jejich totožnost nelze zjistit.

Naproti tomu u dětí odložených do baby-boxů policie ČR vydala prohlášení, že po rodičích těchto dětí pátrat nebude.¹⁰¹ Nebude tak splněn požadavek objektivní nemožnosti nalezení jejich právního statusu, a tak bude na místě - před zařazením dítěte do příslušné evidence - zabývat se absolutním nezájmem, resp. kvalifikovaným nezájmem matky (v případě, že nejde o novorozence). Odložení dítěte do baby-schránky totiž nelze z právního pohledu považovat ipso facto za souhlas rodiče s osvojením, neboť jednak se nezkoumá, kdo dítě do schránky odložil (nemusí jít o biologického rodiče), jednak v neposlední řadě právní úkon souhlasu rodiče s osvojením dítěte má své formálně-právní náležitosti (viz kapitola III/2.1), které tímto aktem nejsou splněny.

Proces osvojení se tedy v tomto případě pozdrží minimálně o dobu dvou, resp. šesti měsíců.

⁹⁹ Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek, in: Právní rozhledy, č. 7/2005.

¹⁰⁰ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice-utopie nebo realita?, in: Právní rozhledy, č. 2/2005.

¹⁰¹ Prohlášení PCR, <http://www.statim.cz/49-clanek.php>

Podobná situace nastane i v případě tzv. utajovaného porodu. I zde je třeba přísně dodržovat zásady, na kterých je české rodinné právo postavené – tedy, že mateřství je dáno faktem porodu, nikoliv ještě navíc okolností uznání statusu (jako např. ve Francii, Lucembursku či Itálii). I toto dítě proto právně matku má, jen její totožnost je utajena.

Otázka utajení porodu (jako jediná z výše uvedených situací) je řešena v zákoně (č. 422/2004 Sb.), nutno však podotknout, že velmi rozporuplně a nedokonale. Podle jeho části první má právo požádat o utajení totožnosti pouze svobodná žena s trvalým pobytem na území ČR (tzn. bez podmínky českého státního občanství). Zdravotnické zařízení je povinno vést zdravotní dokumentaci v rozsahu péče související s těhotenstvím a porodem, nezbytné ke zjištění anamnézy rodičky, odděleně od osobních údajů (jména, příjmení, data narození a porodu). Po skončení hospitalizace se zdravotnická dokumentace o tyto údaje doplní a zapečetí.

Otevření takto zapečetěné dokumentace je pak možné jen na základě rozhodnutí soudu. Přitom zákon nikde nestanoví, který soud by byl příslušný k takovému rozhodnutí, kdo by byl oprávněn k návrhu na zahájení řízení, při jaké příležitosti má k odtajnění dojít, zda je třeba k odtajnění souhlasu matky a konečně jaký by byl právní následek zjištění totožnosti matky (když matkou dítěte byla i předtím spolu se všemi právy a povinnostmi z toho vyplývajícími).

Utajení je v praxi navíc značně problematické jednak z toho důvodu, že se podle citovaného zákona nevztahuje na registrační číslo pojištěnce (které je u většiny občanů ČR shodné s rodným číslem), jednak z toho důvodu, že podle části druhé zákona, se sice nezapisují do knihy narození údaje o matce (rodičích), ale již není stanoveno, že by se nezapisovalo ani jméno dítěte (žena žádá o utajení své osoby, nikoliv o utajení totožnosti svého dítěte, srov. §17/1 ZM

ve vztahu k §14/1 písm. a) ZM). Podle §19/4 ZM pak takové dítě nese ze zákona jméno matky.¹⁰²

Pokud jde o biologické otcovství, i zde právní úprava mlčí. Otcovství je v těchto případech možné určit pouze na základě třetí domněnky otcovství, neboť nelze použít ustanovení o možné absenci souhlasu matky u druhé domněnky (pokud je opatření jejího prohlášení spojeno s těžko překonatelnou překážkou, viz kapitola II/2.2) z toho důvodu, že otcovství nemůže být určeno bez matrikového mateřství. Dále je třeba stále mít na paměti, že dítě nemůže být osvojeno, dokud rozhodnutí soudu v řízení o určení otcovství zahájeném na návrh muže, který o sobě tvrdí, že je otcem, nenabude právní moci (§70a ZOR).¹⁰³

Z výše uvedeného lze dále dovodit, že žádost o utajení porodu rovněž nelze od samého počátku považovat za souhlas s osvojením. Vyplývá to jednak z faktu, že souhlas s osvojením lze dát nejdříve šest týdnů po porodu (a v případech utajených porodů jde právě o novorozence), jednak z toho, že souhlas je třeba udělit před příslušným orgánem (viz kapitoly III/1., 2., 5.).

2. Právo dítěte na ochranu totožnosti, rodinných svazků a znalost svého původu

Výše uvedená problematika je natolik složitá, že se zdaleka neomezuje jen na uvedený aspekt – právní status dítěte. Právní úprava by měla nejenom respektovat soukromoprávní zakotvení statusových práv (ne jako současná úprava v zákoně č. 422/2004 Sb., která zasahuje do statusových práv formou změn veřejnoprávních norem bez důsledného promyšlení právních následků), měla by vedle toho dále vyvážit zájmy dětí, rodičů a budoucích osvojitelů, to vše při šetření

¹⁰² Kodriková, Z.: „Anonymní“ porody–jsou skutečně utajené?, in: Právo a rodina, č. 6/2005.

¹⁰³ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice-utopie nebo realita?, in: Právní rozhledy, č. 2/2005.

zásady nejlepšího zájmu dítěte. V této souvislosti bude při tvorbě, resp. novelizaci právního předpisu zapotřebí sledovat praxi, právní úpravu i problémy se kterými se v podobných otázkách potýkají v zahraničí, stejně jako štrasburskou judikaturu.

Akceptací výše uvedených institutů (resp. právní úpravou v případě utajovaných porodů) chráníme de facto pouze rodiče a právo dítěte na život.

Ochrana biologického rodiče spočívá zejména v tom, že se žádným způsobem nezkoumá bezvýchodnost jeho situace před odložením dítěte (ve smyslu anonymního porodu, utajeného porodu nebo odložení do babyboxu). Je rozhodně neúnosné, aby kterýkoliv rodič, kterému se zrovna nehodí mít dítě, ho mohl jednoduše odložit a zbavit se tak své odpovědnosti za jeho další osud. Odložení vlastního dítěte je zcela jistě nežádoucí, sociálně patologický jev, jehož podpora snižuje odpovědnost rodičů a negativně ovlivňuje žádoucí morální vývoj ve společnosti.¹⁰⁴

Pokud jde o ochranu práva dítěte na život, ta je jistě jednoznačně pozitivní, nelze však přehlížet ani další aspekty, které uvedená problematika přináší.

Jedná se zejména o důsledky, které zavádění anonymních porodů resp. budování a provoz babyschránek přineslo v jiných evropských státech – totiž nenaplněné očekávání, že by se na základě této možnosti snižoval počet novorozenců odložených či usmrcených.¹⁰⁵

Vedle práva na život nelze opomenout ani další základní lidská práva, která dětem přiznávají mezinárodní úmluvy v čele s ÚPD, zejména pak právo znát své rodiče, právo na jejich péči, právo na zachování totožnosti, jakož i jména a rodinných

¹⁰⁴ Schneiberg, F.: Stanovisko ke zřízení schránky (torny) pro odkládání dětí v areálu VFN, <http://www.statim.cz/9-clanek.php>

¹⁰⁵ Hermanová, M.: Právní aspekty problematiky anonymního odkládání dětí a anonymních porodů ve SRN a některých dalších zemích, in: Justiční praxe, č. 6/2002.

Schneiberg, F.: Stanovisko ke zřízení schránky (torny) pro odkládání dětí v areálu VFN, <http://www.statim.cz/9-clanek.php>

svazků, právo na respektování soukromého a rodinného života, srov. čl. 7, čl. 8 ÚPD, čl. 8 EÚLPZS).

Právem na respektování soukromého a rodinného života ve smyslu práva dítěte znát svůj původ se v r. 2003 zabýval i Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku ve sporu *Odievre vs. Francie*¹⁰⁶. Francie, jež je známa svou historickou tradicí organizovaným odkládáním novorozenců, byla žalována za to, že anonymně porozené stěžovatelce neposkytla ochranu práva na soukromý život, když francouzský právní řád vyžadoval souhlas biologické matky k zpřístupnění údajů o její identitě, který nebylo možné žádným způsobem překonat či nahradit. Francouzská právní úprava sice umožňovala matce porodit anonymně, v průběhu rozhodování Soudu však byla novelami posílena možnost dítěte zjistit svůj biologický původ s pomocí nově ustanovené Národní rady pro přístup k osobnímu původu. Pomocí tohoto nezávislého orgánu měla dosud neúspěšná stěžovatelka možnost svůj pokus o hledání údajů umožňujících identifikovat její kusou představu o svých historických kořenech opakovat a zvrátit tak odmítnutí matky souhlasit s odtajněním její totožnosti. Podle názoru soudu se tedy tímto způsobem francouzská legislativa snaží zachovat dostatečnou rovnováhu mezi rozpornými zájmy stěžovatelky a nepřekročila proto rozsah míry uvážení, kterou stát disponuje při úpravě vztahů mezi jednotlivci ve smyslu respektování soukromého života.¹⁰⁷

V uvedeném případě se tak evropská judikatura přiklonila spíše ve prospěch zachování anonymity rodiče před právem dítěte na znalost svého původu, neboť představa, že zákonem vytvořený orgán, který bude apelovat na matku, aby zvrátila své rozhodnutí zachovat si anonymitu, bude ve svém snažení úspěšný, je nereálná. Anonymita je totiž základním

¹⁰⁶ Rozsudek je zveřejněn na oficiálních internetových stránkách ESLP:

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Odievre&sessionId=23703011&skin=hudoc-en>

¹⁰⁷ Hubálková, E.: Anonymní porody z hlediska článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech, in: Správní právo, č. 5-6/2003.

předpokladem, pro který jsou anonymní (resp. v našich právních podmínkách utajené) porody jakož i babyboxy využívány. Jejím prolomením by pozbyly svého smyslu.

V každé lidské společnosti se vyskytovaly a vyskytují jevy a situace, které jsou určitým způsobem nové a nejsou řešeny právem. V takových situacích vystupuje do popředí funkce justičních orgánů, které jsou povinny rozhodovat „v nejlepším zájmu dítěte“ i v případě neexistence právní úpravy.

Faktickou realizací a užíváním těchto institutů lze možná zachránit některé životy dětí, které by jinak mohly skončit nepoměrně hůře než „jen“ bez biologického rodiče a jeho znalosti. Na stranu druhou nelze nevidět, že tyto instituty nejsou výchovné ve smyslu vedení rodičů k odpovědnosti, když de facto legalizují trestný čin opuštění dítěte. Je lépe, když matka dítě porodí v péči zdravotníků a dá v souladu se zákonem souhlas k osvojení, než aby dítě přišlo na svět v nevyhovujících podmínkách a poté bylo zanecháno v babyboxu.¹⁰⁸ Domnívám se proto, že částečné řešení této problematiky spočívá i v oblasti sociální, totiž v posílení prevence, informovanosti, výchovy a sociálních služeb pro těhotné a matky v nouzi.

Je mimo jakoukoliv pochybnost, že nalezené děti fakticky existují, existovaly a existovat budou, bez ohledu na to, jak jsou v právním řádu označovány¹⁰⁹ a bez ohledu na to, zda byly nalezeny v babyboxu nebo na jiném místě. Povinností státu přitom zůstává zajistit takovým dětem náležitou ochranu, kterou pokud není možno zajistit v jejich biologické rodině, pak alespoň v péči náhradní, ať již formy rodinné nebo ústavní. Tato péče by měla být dětem poskytnuta bez zachování anonymity rodičů – tj. tak, aby dítě v budoucnu, kdy nabude

¹⁰⁸ Králíčková, Z.: Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ, in: Právní rozhledy, č. 5/2009.

¹⁰⁹ Nová, H.: Poznámky k článku pí doc. JUDr. Michaely Zuklínové, CSc.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek, <http://www.statim.cz/12-clanek.php>

zletilosti, mělo možnost rozhodnout se podle vlastního uvážení, zda využije práva poznat svůj původ či nikoliv.

VI. Srovnání právních úprav osvojení v sousedních státech

1. Právní úprava osvojení ve Slovenské republice

Institut osvojení je v právním řádu Slovenské republiky, jakožto státu s kontinentálním právním systémem, upraven v zákonných právních předpisech, jejichž interpretaci dotváří judikatura soudních orgánů.

Předpisem nejvyšší právní síly je Ústava Slovenské republiky (č. 460/1992 Z.z.), která v hlavě II., pátém oddílu, čl. 41 expresivně vyjadřuje (obdobně jako Listina základních práv a svobod v ČR v čl. 32) ústavní princip ochrany rodičovství, rodiny a dítěte. Tato ochrana může být proti vůli rodičů prolomena a děti lze od rodičů odloučit pouze rozhodnutím soudu na základě zákona.

Na ústavní zakotvení navazuje poměrně nový zákon č. 36/2005 Z.z., o rodině a o změně a doplnění některých zákonů, dále zák. č. 305/2005 Z.z., o sociálně-právní ochraně dětí a o sociální kuratele a o změně a doplnění některých zákonů, zák. č. 99/1963 Z.z., občanský soudní pořádek v ustanoveních §180a - §185 a zák. č. 97/1963 Z.z., o mezinárodním právu soukromém a procesním v ustanoveních §26-27 a §41-41a.

Pokud jde o zákon o rodině (dále jen SZOR), jakožto základní soukromoprávní předpis ochrany rodiny a dítěte, osvojení je v něm upraveno v části IV., hlavě 2. v ustanoveních §97 a násl. Již samotné zařazení úpravy osvojení v zákoně (spolu s úpravou určení rodičovství) napovídá, že slovenský zákon chápe osvojení především jako statusovou záležitost, když formy náhradní rodinné péče upravuje samostatně v hlavě III. zákona. (Zde jsou v ust. §44/3 definovány 3 druhy náhradní rodinné péče, kterými jsou svěřením dítěte do péče jiné fyzické osoby než rodiče, pěstounská péče a ústavní péče.) Na druhou stranu je ovšem

nutné dodat, že slovenská úprava umožňuje osvojit pouze nezletilce, nikoliv osobu zletilou (ust. §99/2 SZOR). Lze tedy konstatovat, že slovenská úprava chápe osvojení jako určitý vyšší typ náhradní péče, jejímž cílem je vytvořit vztah právního rodičovství rovnocenného vztahu biologického rodiče a dítěte. Rodičovství, z něhož vznikají osvojiteli stejná práva, povinnosti a zodpovědnost, jako biologickým rodičům (ust. §97/1).

Pokud jde o **hmotněprávní podmínky osvojení**, obdobně jako česká právní úprava i slovenská právní úprava pro vyslovení osvojení vyžaduje:

1. Prospěch osvojence (§99/2 SZOR)

do něhož lze zahrnout požadavky na osobu osvojitele (a na rozdíl od české úpravy i jeho spolužijících osob), kteří musí způsobem svého života zaručovat, že osvojení bude v zájmu nezletilého dítěte. Osvojitelem může být jen fyzická osoba, která má osobní, zejména zdravotní, osobnostní a morální předpoklady stát se osvojitelem (§98 SZOR).

Na rozdíl od české právní úpravy slovenský zákon výslovně stanoví, že osvojitelem může být pouze osoba zapsaná do seznamu žadatelů o osvojení. Předmětné ustanovení směřuje k eliminaci adopcí „mimo pořadník“ (zprostředkování přímé adopce ze strany nestátních subjektů, resp. určení rodičovství souhlasným prohlášením s mužem, jež není biologickým otcem), které jsou jakožto nezákonná praxe v současné době v České republice kritizovány předními českými civilisty.

2. Nezletilost osvojence (k §99/2 SZOR viz výše)

3. Přiměřený věkový rozdíl

(SZOR v §99/1 obdobně jako český ZOR nestanoví konkrétní věkové hranice pro osvojitele)

4. Plná způsobilost osvojitele k právním úkonům (§98 SZOR)

5. Jako společné dítě mohou osvojit jen manželé (§100/2 SZOR).

Podobně jako v české úpravě je v případě osvojení dítěte manželem rodiče vyžadován i souhlas manžela osvojitele.

6. Zákonné souhlasy (§101, §102 SZOR)

Podobně jako v české úpravě je možné zákonné souhlasy rozdělit na souhlas dítěte, souhlas rodiče a při mezinárodním osvojení souhlas speciálního orgánu, kterým je Centrum pro mezinárodněprávní ochranu dětí a mládeže (rozpočtová organizace zřízená a přímo podřízená Ministerstvu práce, sociálních věcí a rodiny SR s celostátní působností).

Pokud jde o souhlas samotného dítěte, slovenská právní úprava (na rozdíl od české) neomezuje toto právo vzhledem ke zmaření účelu osvojení. Omezení povinnosti zkoumat postoj dítěte je přípustné pouze tehdy, jestliže dítě není schopno posoudit dosah osvojení. V tomto smyslu slovenská úprava chrání participační práva dítěte lépe než úprava česká.

Pokud jde o souhlas biologického rodiče s osvojením, zde se slovenská úprava téměř shoduje s úpravou českou. I slovenský rodič může udělit souhlas přímý (tj. souhlas ve vztahu ke konkrétním osvojitelům, §101/1 SZOR) nebo blanketní (bez vztahu ke konkrétním osvojitelům §102/1 písm. c, odst. 2). Obdobně (na rozdíl od české úpravy však výslovně) jsou řešeny rovněž otázky formální stránky těchto souhlasů, možnost jejich odvolání jakož i úprava kvalifikovaného a úplného nezájmu včetně lhůt, po jejichž uplynutí může soud rozhodnout, že souhlasu rodiče není třeba. Z uvedeného důvodu je proto možné při hodnocení této úpravy, jejích pozitiv a negativ odkázat na kapitolu III./2.

7. Preadopční péče

I na Slovensku musí být dítě před rozhodnutím soudu o osvojení v péči budoucího osvojitele, a to na jeho náklad (§103 SZOR). Na rozdíl od české právní úpravy však preadopční péče netrvá 3 měsíce nýbrž 9 měsíců. (Prodloužení této doby lze podle mého názoru považovat za klad právní úpravy, neboť umožňuje účastníkům lépe se poznat a upevnit tak nově vznikající osobní vztah).

Slovenský zákon dále zvyšuje právní ochranu dítěte v tom smyslu, že o svěření do preadopční péče rozhoduje (na rozdíl od české právní úpravy) bez výjimky vždy pouze soud (tj. nikoliv orgán sociálněprávní ochrany dítěte v případech, kdy je dítě v ústavu nebo v zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc z vůle rodičů nebo z rozhodnutí soudu (srov. §69/2 ZOR a kap. II.3)).

Rovněž pro svěření dítěte do preadopční péče je nutný obdobně předchozí souhlas rodiče a dítěte, event. Centra pro mezinárodněprávní ochranu dětí a mládeže, resp. pravomocné rozhodnutí o nezájmu rodiče.

Pokud jde o vztah vyživovací povinnosti rodičů k dítěti a osvojitelů při preadopční péči, ze spojení ust. §103/5 a §81 SZOR lze dovodit, že soud v rozhodnutí o svěření dítěte do preadopční péče upravuje i vyživovací povinnost rodičů a jiných osob povinných poskytovat dítěti výživné.

8. Zrušení osvojení x Readopce

Slovenský zákon nerozlišuje osvojení ve smyslu jeho zrušitelnosti, či nezrušitelnosti tak, jak to činí česká právní úprava. Jak již bylo naznačeno výše, slovenská úprava klade důraz na statusovou stránku věci a z tohoto pohledu proto chápe každé osvojení jako nezrušitelné v okamžiku, kdy není ze strany osvojence či osvojitele do šesti měsíců od právní moci rozsudku o osvojení podán návrh na jeho zrušení (řízení lze zahájit i z úřední povinnosti). Zrušení osvojení

je pak možné jen z vážných důvodů a je-li to v zájmu osvojence (§107 SZOR). Okamžikem, kdy uběhne shora uvedená 6 měsíční lhůta, je tedy možné dítě již pouze nově adoptovat, neboť osvojitel se zapisuje v matrice namísto rodiče osvojence (§108 SZOR). Pokud jde o důsledky zrušení osvojení, ty jsou obdobné jako v ČR, tj. obnovují se vztahy mezi osvojencem a původní rodinou včetně příjmení osvojence.

Po **procesní stránce** zná slovenská právní úprava obdobně jako česká vedle samotného řízení o osvojení i incidenční řízení – nazvané řízení o osvojitelnosti.

Řízení o osvojení je řízení návrhové, tj. zahajuje se výlučně k návrhu osvojitele (§97/2 SZOR). Jeho účastníky jsou podobně jako v Čechách osvojované dítě, jeho rodiče (případně poručník), osvojitel a jeho manžel (v případě, že je potřebný jeho souhlas), (§181/1 OSP ve spojení s §181/4 á contrario).

Poručník dítěte je účastníkem řízení o osvojení tehdy, je-li rodič zbaven rodičovských práv a povinností nebo způsobilosti k právním úkonům (§181/2 OSP).

Obdobně jako u nás je účastenství rodiče v řízení omezeno dále tehdy, není-li třeba jeho souhlasu k osvojení (tj. v případech stanovených §102/1 SZOR, tj. v případech kvalifikovaného nebo úplného nezájmu nebo dali-li souhlas k osvojení bez vztahu ke konkrétním osvojitelům) a konečně tehdy, rozhodl-li soud v incidenčním řízení, že dítě je osvojitelné.

Specifikem slovenského řízení o osvojení je zákonný požadavek na rychlost rozhodování. Pro vydání rozhodnutí jsou totiž soudy omezeny lhůtou jednoho roku od podání návrhu. Tuto lhůtu je možné prodloužit pouze z objektivních důvodů tehdy, není-li možné provést důkazy (§181/5 OSP).

Incidenční řízení (o osvojitelnosti) je na rozdíl od českého incidenčního řízení založeno na zásadě oficiality, tj. zahajuje se z úřední povinnosti bez návrhu tehdy, jestliže

soud zjistí, že jsou splněny předpoklady stanovené zákonem o rodině (§180a/1 OSP). Mezi tyto předpoklady nepatří pouze rozhodnutí o tom, zda je třeba souhlasu rodiče s osvojením, ale i ostatní shora uvedené hmotněprávní podmínky osvojení. Řízení se tedy neomezuje pouze na otázku zjištění, zda existuje stav nezájmu rodiče o dítě tak jako v české právní úpravě.

Účastníky incidenčního řízení jsou dítě a jeho rodiče. Nezletilý rodič je účastníkem řízení pouze v případě, že dosáhl věku 16 let, jinak musí být zastoupen svým zákonným zástupcem - naproti tomu česká právní úprava dává pouze možnost, nikoliv povinnost soudu stanovit, že nezletilý rodič mladší 16 let musí být zastoupen svým zákonným zástupcem.

Slovenský soudní pořádek dále výslovně stanoví případy, kdy rodič není účastníkem řízení o osvojitelnosti dítěte. (K tomu lze poznamenat, že podobné vyloučení rodiče z účastenství na incidenčním řízení lze dovodit ze spojení ustanovení §180a/1 OSŘ, ust. §78 a §31/písm. b) ZOR.). Rodič není účastníkem řízení o osvojitelnosti tehdy, pokud je zbaven způsobilosti k právním úkonům, rodičovské zodpovědnosti nebo pokud není schopen posoudit dosah osvojení (ust. §180a/3 OSP ve spojení s ust. §101/3 SZOR). V těchto případech je účastníkem řízení namísto rodiče poručník dítěte.

I pro toto řízení je charakteristické jeho časové omezení. O osvojitelnosti je nutno rozhodnout nejdéle do tří měsíců od zahájení řízení s tím, že tuto lhůtu je možné jedenkrát prodloužit o další tři měsíce tehdy, brání-li rozhodnutí soudu vážné důvody a objektivní příčiny (ust. §180a/6 OSP).

2. Právní úprava osvojení ve Spolkové republice Německo

Obdobně jako v českém a slovenském právním řádu je i v německém právu úprava rodinných vztahů obsažena v předpisech různé právní síly. Právním předpisem nejvyšší právní síly je spolková ústava (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland - GG), která v čl. 6 vymezuje ústavní principy ochrany manželství, rodiny a rodičovství.

Samotná úprava osvojení je obsažena v občanském zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB), a to konkrétně v knize čtvrté, ustanoveních §§1741 - 1772. Na tuto úpravu pak dále navazují další předpisy, kterými jsou zejména Zákon o zprostředkování adopce a zákazu zprostředkování náhradních matek (Adoptionsvermittlungsgesetz - AdVermiG) a Zákon o nesporném soudnictví (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit - FGG) upravující procesní stránku institutu.

Pokud jde o **hmotněprávní podmínky osvojení**, obdobně jako česká právní úprava i německá úprava vyžaduje splnění následujících předpokladů:

1. Prospěch osvojence

O významu tohoto zákonného požadavku vypovídá jeho vyslovení hned v prvním ustanovení (i odstavci) úpravy osvojení (§1741/1 BGB). Osvojit dítě nemůže osoba, která se podílela na protizákonném nebo nemravném zprostředkování osvojení, nebo tím pověřila nebo za to odměnila třetí osobu s výjimkou případu, kdy je to i přesto v zájmu dítěte zapotřebí (§1741/1, věta druhá BGB). Uvedený postulát je zajímavý při srovnání s českou právní úpravou, která sice v ZSPOD rovněž postihuje nezákonné praktiky při zprostředkování osvojení, nicméně nestanoví expresivně zákaz osvojení po jeho nezákonném

zprostředkování. Daná problematika se proto u nás posuzuje obecně podle zásady prospěchu osvojení (§65/2 ZOR).

Na požadavek prospěchu osvojení navazuje dále úprava zákazu adopce, kterou není možné vyslovit, pokud převážné zájmy dítěte osvojitele nebo osvojení stojí proti sobě nebo je třeba se obávat, že zájmy osvojení budou ohroženy dítětem osvojitele. Přitom majetkoprávní zájmy nesmí být rozhodující (§1745 BGB). Jedná se o specifické řešení kolize zájmů, které náš ZOR výslovně podobným konkrétním způsobem rovněž neupravuje. Německá úprava zas však naproti české a slovenské úpravě nestanoví požadavek na osvojitele, jehož způsob života musí u nás být ku prospěchu dítěte i společnosti (§64/2 ZOR, §98 SZOR).

2. Věk osvojení

Jedním z nejvýraznějších rozdílů mezi německou právní úpravou a českou (a slovenskou) právní úpravou osvojení je skutečnost, že německý občanský zákoník neomezuje institut osvojení pouze na osoby nezletilé, nýbrž umožňuje osvojit i osoby dospělé (zletilé). Osvojení zletilých osob však BGB chápe jako určitou výjimku, a proto jej v ust. §§1767 - 1772 vymezuje formou vytčení odlišností od osvojení nezletilého. (Pokud není stanoveno jinak, použije se úprava osvojení nezletilého, §1767/2 BGB.)

Výjimečnost osvojení zletilé osoby je dána tehdy, pokud je osvojení mravně ospravedlnitelné a jestliže již mezi osvojitelem a osvojencem vznikl vztah rodič - dítě. Právě podmínka mravní ospravedlnitelnosti vylučuje použití institutu v případech, kdy by hlavním cílem osvojení nebyla legalizace existujícího duševního a citového pouta, nýbrž pouze majetkových zájmů osvojitele či osvojení.

Koncepci osvojení zletilého jakožto výjimečného institutu dále podporuje skutečnost, že

- toto osvojení se oficiálně nezprostředkuje,
- je relativně snadno zrušitelné (vedle důvodů pro zrušení osvojení nezletilých i z „důležitého“ důvodu na návrh obou zúčastněných stran - §1771 BGB)
- zákon chrání vedle zájmů osvojence i zájmy dítěte osvojitele. Ust. §1769 BGB totiž stanoví zákaz adopce tehdy, pokud by byla v rozporu s oprávněnými zájmy nejenom osvojence, ale také dítěte osvojitele, přičemž tyto zájmy mohou být (na rozdíl od osvojení nezletilého) i majetkového charakteru (srov. §1745 a §1769 BGB).

Pokud se jedná o **účinky osvojení zletilého**, ty se při běžném rozhodování omezují (na rozdíl od osvojení nezletilého) na vznik příbuzenského vztahu osvojitel - osvojenec a jeho děti. V tomto směru je stanovena i vyživovací povinnost osvojitele vůči osvojenci a jeho dětem. Účinky osvojení se tedy nevztahují na příbuzné osvojitele (§1770/1 BGB) stejně jako na dosavadní příbuzenské vztahy k příbuzným osvojence (§1770/2 BGB), které zůstávají nedotčeny.

Vedle toho ovšem může poručenský soud k návrhu osvojitele a osvojence vylovit i osvojení zletilého s účinky osvojení nezletilého. Zákon tuto možnost připouští tehdy, jestliže:

- osvojitel osvojuje nebo již dříve osvojil vedle samotného osvojence i jeho nezletilého sourozence
- osvojenec byl již jako nezletilý osvojen do rodiny osvojitele
- osvojitel osvojuje dítě svého manžela (tj. případy nepravého osvojení) nebo
- osvojenec byl v době podání žádosti o osvojení ještě nezletilý

Jak vyplývá i z výše uvedeného, řízení o osvojení zletilého probíhá před poručenským soudem. Jedná se o řízení návrhové. Na rozdíl od osvojení nezletilého však návrh podává vedle osvojitele i osvojenec. Pokud je tento nezpůsobilý

k právním úkonům, musí být zastoupen svým zákonným zástupcem (§1768/1, 2).

3. Věk osvojitele

Na rozdíl od české a slovenské právní úpravy, německý BGB výslovně nestanoví požadavek přiměřeného věkového rozdílu mezi osvojencem a osvojitelem (srov. §65/1 ZOR a §99/1 SZOR). Namísto toho však omezuje vznik osvojeneckého poměru stanovením minimální věkové hranice pro žadatele o osvojení. Tato je stanovena pro osamělého osvojitele dosažením 25 let, v případě společného osvojení dítěte manželi postačí, dosáhne-li této věkové hranice pouze jeden z manželů. V takovém případě však druhý z manželů musí dosáhnout věku alespoň 21 let. Obdobně v případě, že jeden z manželů adoptuje dítě svého manžela, vyžaduje se minimální věk osvojitele pouze 21 let (§1743 BGB).

4. Způsobilost osvojitele k právním úkonům

Německý občanský zákoník na rozdíl od českého a slovenského zákona o rodině výslovně nestanoví požadavek způsobilosti osvojitele k právním úkonům (srov. §64/2 ZOR a §98 SZOR). Tuto vlastnost však u osvojitele předpokládá, neboť se dá dovodit jednak z požadavku minimálního věku osvojitele (plné způsobilosti k právním úkonům se nabývá zletilostí, tj. dosažením 18. roku života - §2 BGB), jednak ze skutečnosti, že osvojení se vyslovuje pouze k návrhu osvojitele, přičemž tento návrh nelze podat prostřednictvím zákonného zástupce (§1752/2 BGB) a v neposlední řadě i ze skutečnosti, že na osvojitele přechází dle ust. §1754/3 BGB rodičovská zodpovědnost (Elterliche Sorge podle §1626/1 BGB, jejímž obsahem je obdobně jako v českém právu osobní péče o dítě a péče o majetek dítěte), přičemž podle §1673 BGB rodičovská zodpovědnost nenáleží tomu, kdo není způsobilý k právním úkonům.

5. Příbuzenský poměr

Byť to není stanoveno výslovně, česká právní úprava požaduje, aby mezi osvojencem a osvojitelem nebyl blízký příbuzenský poměr v řadě přímé. Naproti tomu německá úprava stanoví, že pokud jsou osvojitelé s osvojencem příbuzní (ať již pokrevně nebo uzavřením manželství) v druhém nebo třetím stupni, zruší se vyslovením osvojení pouze příbuzenské vztahy mezi osvojencem (a jeho dětmi) a jeho biologickými rodiči. Ostatní příbuzenské vztahy zůstávají zachovány (§1756/1 BGB). Z uvedeného vyplývá, že německý občanský zákoník nejenže s osvojením mezi příbuznými počítá, ale dokonce upravuje jeho důsledky.

V ostatních případech, tj. tam, kde osvojením vzniká příbuzenský poměr mezi osobami dosud nespřízněnými, jsou účinky na příbuzenské vztahy obdobné jako v českém právu – tj. zanikají (§1755 BGB).

O výjimce týkající se trvání/vzniku příbuzenských vztahů při osvojení zletilých bylo pojednáno výše.

Logickým důsledkem vzniku nových příbuzenských vztahů je rovněž získání příjmení osvojitele (§1757/1 BGB). Na návrh osvojitele a se souhlasem osvojence může soud ze závažných důvodů a v zájmu dítěte připojit příjmení osvojitele k osvojencovu původnímu příjmení. Za stejných podmínek může také soud změnit nebo připojit nové křestní jméno. (§1757/4 BGB)

6. Společné osvojení dítěte manžely

Německá úprava umožňuje osvojení dítěte jak osamělou osobou tak osvojení společné. Samostatně může dítě osvojit pouze osoba svobodná, dále manžel, který osvojuje dítě svého manžela, a konečně i manžel, jehož manžel nemá způsobilost k právním úkonům nebo nedosáhl věku 21 let. Jinak musí manželé

osvojit dítě vždy jen společně (§1741/2 BGB). V tomto smyslu se proto porovnávané právní úpravy shodují.

Pokud BGB hovoří o společné adopci „manželi“, vylučuje tím osoby stejného pohlaví žijící v registrovaném partnerství, jež je od 16.2.2001 upraveno v samostatném zákoně (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft, Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG).

7. Zákonné souhlasy

7.1 Souhlas dítěte

Participační právo dítěte vyjádřit se k zamýšlenému osvojení upravuje BGB ve srovnání s českým ZOR konkrétněji.

Německý zákoník v ust. §1746/1 vyslovuje požadavek souhlasu dítěte, který neomezuje pro případ, že by tím byl zmařen účel osvojení tak, jak to činí česká úprava (srov. §67/1 věta druhá ZOR). Určitá omezení práva souhlasu dítěte, resp. možnosti revokace však existují i v německém právu – tato omezení, obdobně jako u nás, vyplývají ze skutečnosti, že se jedná o právní úkon nezletilého s dalekosáhlými následky, jež dítě v důsledku svého nízkého věku nebo duševní vyspělosti nemusí umět vždy správně posoudit. (Srov. §1768/1 BGB, podle kterého se ustanovení §1746 o souhlasu dítěte nepoužije v případech adopce zletilých osob – zde se souhlas předpokládá, neboť je již vyjádřen v samotném návrhu na vyslovení osvojení.)

V těchto případech omezení, tj. tehdy, pokud dítě není způsobilé k právním úkonům nebo nedosáhlo-li věku 14 let, uděluje za něj souhlas jeho zákonný zástupce. V ostatních případech se dítě vyjadřuje k osvojení samo a zákonný zástupce pouze vyslovuje souhlas s tímto dětským rozhodnutím (souhlasem), (§1746/1 BGB). Souhlas rodičů jako zákonných zástupců se však nebude vyžadovat tehdy, pokud jej udělili svým jménem podle §1747 BGB nebo byl-li jejich souhlas nahrazen rozhodnutím poručenského soudu podle ust. §1748 BGB.

Obdobně je možné nahradit soudním rozhodnutím i souhlas poručníka nebo opatrovníka dítěte v případech, kdy jsou tito zákonnými zástupci namísto rodiče (§1746/3 BGB).¹¹⁰

Německý zákoník počítá i s možností odvolání souhlasu dítětem. Odvolat svůj souhlas může dítě i bez souhlasu zákonného zástupce ještě před nabytím účinnosti rozhodnutí o osvojení úředně ověřenou žádostí podanou vůči poručenskému soudu. Podmínkou možnosti odvolání souhlasu však je, že dítě již dosáhlo 14 let a není nezpůsobilé k právním úkonům.

7.2 Souhlas rodiče dítěte

Obdobně jako v českém právu je i v Německu podmínkou osvojení dítěte souhlas rodiče dítěte. (Tento souhlas je nutné odlišovat od souhlasu rodiče se souhlasem dítěte s osvojením, o němž bylo pojednáno výše.)

Rodičem, obdobně jako u nás, je žena, která dítě porodila (§1591 BGB) a muž, který je manželem matky, který uznal otcovství nebo jehož otcovství bylo určeno soudem (na základě zkoumání intimního stýkání matky a tohoto muže v době rozhodné pro narození dítěte), (§1592 ve spojení s §1600d BGB).

Pro účely osvojení je podstatné, že na rozdíl od české úpravy, je možné rozhodnout o osvojení dříve, než nabude právní moci rozhodnutí v řízení o určení otcovství muže-navrhovatele (srov. §70a ZOR). Ochranu muže, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte (tj. v případech nevyjasněného otcovství) zajišťuje BGB tak, že vyžaduje k osvojení i souhlas muže, jež se s matkou intimně stýkal v době rozhodné pro narození dítěte (§1747/1 ve spojení s §1600d/2 věta první).

Dalším podstatným rozdílem oproti české úpravě je skutečnost, že souhlas rodiče s osvojením není možné udělit dříve, než dítě dosáhne alespoň 8 týdnů věku (nikoliv 6 týdnů, srov. kapitolu III., 2., 2.1). Tato lhůta je stejná pro oba

¹¹⁰ V případě odlišné státní příslušnosti osvojitele a dítěte a neřídí-li se osvojení německým právem, podléhá souhlas (dítěte, resp. zákonného zástupce) dále schválení poručenského soudu, §1746 odst. 1 věta 6. BGB.

rodiče a uplatní se i v případě, že je již pro konkrétní dítě zprostředkován osvojitel.

Jestliže rodiče nejsou svoji ani neučinili společné prohlášení o rodičovské péči (tedy rodičovská péče náleží pouze matce)¹¹¹

- může otec dítěte udělit souhlas s osvojením i před narozením dítěte
- o osvojení nemůže být rozhodnuto předtím, než bude rozhodnuto o žádosti otce, který požádal o přenesení rodičovské péče zcela nebo zčásti na svou osobu
- otec se může zříci práva žádat o přenesení rodičovské péče (přitom tento právní úkon vyžaduje notářské ověření)

Souhlas rodiče musí být dán osobně¹¹² před poručenským soudem, nesmí být podmíněn ani časově omezen a nelze jej odvolat. Na rozdíl od českého práva však pozbývá platnosti, pokud není do 3 let rozhodnuto o osvojení (§1750 BGB).

Německé právo, obdobně jako český ZOR, upravuje i případy nezájmu rodiče o dítě, přičemž jejich následkem je (na rozdíl od české právní úpravy) nikoliv soudní rozhodnutí, že souhlasu rodiče s osvojením není třeba, nýbrž soudní rozhodnutí, kterým se nahrazuje souhlas rodiče. Nahrazení rodičovského souhlasu soudem je přípustné ve třech případech:

- Rodič dlouhodobě hrubě porušuje povinnosti ve vztahu k dítěti, nebo svým jednáním dává najevo, že je mu dítě lhostejné (§1748/1 BGB).
- V případě lhostejnosti rodiče, která nedosahuje intenzity „hrubé“, musí být rodič o možnosti nahrazení jeho souhlasu s adoptí minimálně 3 měsíce předem poučen

¹¹¹ Prohlášení o rodičovské péči je upraveno v ust. §1626a BGB. Pokud rodiče nejsou manželi v den narození jejich dítěte, mají společnou péči o dítě pouze tehdy, jestliže a) prohlásí, že si přejí o dítě společně pečovat, nebo b) vstoupí do manželství. Bez ohledu na toto ustanovení však rodičovská péče náleží vždy matce.

¹¹² Osobní vyslovení souhlasu se vyžaduje i v případech, kdy rodič nemá plnou způsobilost k právním úkonům, neboť souhlas nelze projevit prostřednictvím zástupce. (§1750 odst. 3 BGB) Německá právní úprava se tak připojuje k chápání souhlasu s osvojením (ať již souhlasu rodiče nebo dítěte) jako k úkonu ryze osobní povahy.

orgánem péče o mládež. BGB v §1748/2 dále stanoví případy, kdy rodič být takto poučen nemusí.

- Rodič trpí těžkou duševní poruchou, pro kterou nemůže o dítě pečovat a vychovávat jej. Současně musí být splněna podmínka, že pokud by dítě nebylo osvojeno, nemohlo by vyrůstat v rodině a jeho další vývoj by byl ohrožen.

Právním následkem udělení souhlasu rodičem (případně jeho nahrazením soudním rozhodnutím) je pozastavení rodičovské péče a ztráta práva styku s dítětem. Tato se pružně obnovuje, není-li to v rozporu se zájmem dítěte tehdy, jestliže o osvojení nebude rozhodnuto v době platnosti rodičovského souhlasu (3 roky), jestliže bude návrh na osvojení zamítnut nebo vzat osvojitelem zpět (1751 BGB).

7.2 Souhlas Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dítěte

Německo je signatářským státem Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení. Jeho ústředním orgánem pro mezinárodní osvojení ve smyslu čl. 6 Úmluvy je Spolkový úřad spravedlnosti¹¹³ (Bundesamt für Justiz als Bundeszentralstelle).

Obdobně jako v ČR se i v Německu na zprostředkování osvojení (jak vnitrostátního, tak mezinárodního) podílí více úřadů na různých úrovních hierarchie státního a federálního aparátu. Jejich přesné označení, pravomoc (základní principy zprostředkování) jsou upraveny samostatným zákonem o zprostředkování adopce a zákazu zprostředkování náhradních matek (Adoptionsvermittlungsgesetz - AdVermiG).

K obsahu tohoto zákona lze pro účely této práce jen stručně zdůraznit fakt, že zprostředkování osvojení nezletilých je ve výlučné pravomoci státních orgánů, resp.

¹¹³ Jedná o úřad podřízený federálnímu Ministerstvu spravedlnosti, pravomocný pro justiční spolupráci v otázkách s mezinárodním prvkem, v podrobnostech viz <http://www.bundesjustizamt.de/>

orgánů státem uznaných a kontrolovaných (prokazuje se zejména náležitá odborná způsobilost - §3 AdVermiG).

Ve srovnání s českou úpravou, německý AdVermiG přímo zakazuje některá jednání, která se v ČR pouze dovozují z principů právní úpravy osvojení a jeho zprostředkování.

Jedná se např. o výslovný zákaz hledat nebo nabízet děti k adopci prostřednictvím veřejně publikované inzerce (a to včetně dětí ještě nenarozených, §6 AdVermiG), zákaz uznávání otcovství mužem, který není skutečným otcem dítěte (tj., který své otcovství neprokázal (§5/4 AdVermiG), zákaz nutit těhotné k interrupci (§5/3 AdVermiG) či zákaz zprostředkovat náhradní mateřství (§13c AdVermiG), které je konkrétně definováno jako případ, kdy žena je na základě dohody připravena podrobit se oplodnění (ať již umělému nebo přirozenému) nebo podstoupit IVF nikoli vlastního embrya a po narození dítěte je přenechat k adopci. Zprostředkováním náhradního mateřství se pak rozumí seznámení náhradní matky se zájemci o takto zrozené dítě (§13b AdVermiG).

Obdobně jako český ZSPOD stanoví AdVermiG rovněž správní sankce za porušení vyslovených zákazů, a to ve formě pokut. Případy, kdy je porušení zákazů doprovázeno i úmyslem získat majetkový prospěch z této nezákonné činnosti, podléhají trestněprávnímu postihu podle §236 trestního zákona (Strafgesetzbuch (StGB), obchodování s dětmi).

Německou úpravu zákazu zprostředkování považují za inspirativní, neboť jakkoliv je i v ČR dovozována protiprávnost výše uvedených jednání, v reálném životě se tato vyskytují za tichého přihlížení státu. Dokladem toho mohou být např. internetové stránky některých neziskových organizací, nebo novinové články z poslední doby¹¹⁴.

¹¹⁴ Porodím vám dítě za 350 tisíc, in: MF DNES, 23.5.2009.

Gang kupoval české otce pro čínská miminka, in: www.novinky.cz, 11.7.2009.

9. Preadopční péče

Obdobně jako v Čechách a na Slovensku je i v Německu předpokladem pro vyslovení osvojení skutečnost, že osvojitel a dítě měli možnost se po přiměřenou dobu blíže poznávat v rámci osobní péče o dítě v domácnosti osvojitele (§1744 BGB). Na rozdíl od české úpravy však tato podmínka není obligatorní.

Další rozdíl v úpravě preadopční péče je možné spatřovat v tom, že BGB nestanoví ani minimální lhůtu, po kterou má být dítě v péči budoucího osvojitele (srov. §69/1 ZOR).

I v Německu je však budoucí osvojitel povinen dítěti poskytovat obživu, pokud dítě přechází do jeho péče s cílem osvojení (§1751/4 BGB). Preadopční péče se tedy realizuje na náklad osvojitele (srov. §69/1 ZOR in fine).

10. Zrušení osvojení x Readopce

BGB chápe osvojení jako v zásadě nezrušitelný institut. Připouští však výjimečně možnost jeho zrušení, a to dvojím způsobem.

V prvním případě jde o dispoziční právo zúčastněných stran navrhnout zrušení osvojení v případech, kdy bylo osvojení vysloveno, ačkoliv chyběly základní podmínky pro jeho vyslovení (návrh osvojitele, souhlas dítěte a souhlas rodiče), případně tyto měly zásadní vady vyjádřené v §1760/2 BGB¹¹⁵). Návrh na zahájení řízení je oprávněn podat ten, bez jehož návrhu nebo souhlasu, bylo osvojení vysloveno, musí být notářsky ověřen a podán v rámci jednoleté subjektivní a tříleté objektivní lhůty (§1762 BGB).

V druhém případě jde o řízení o zrušení osvojení nezletilého zahajované z moci úřední z vážných důvodů v nejlepším zájmu dítěte (§1763 BGB).

¹¹⁵ §1760 odst. 2

- a) Souhlas udělila osoba nezpůsobilá k právním úkonům nebo dítě mladší 14 let
- b) Souhlas byl udělen v důsledku omylu
- c) Souhlas byl udělen v důsledku lstivého oklamání o podstatných okolnostech
- d) Souhlas byl udělen v důsledku bezprávné výhrůžky
- e) Souhlas byl udělen před dosažením minimálního 8 týdenního věku dítěte

Rozhodnutí o zrušení osvojení poručenským soudem působí vždy do budoucna, tj. má účinky ex nunc. Právní mocí rozhodnutí o zrušení osvojení dochází ke zrušení osvojitelského vztahu a obnovení vztahu mezi dítětem a jeho pokrevními příbuznými. Na rozdíl od české právní úpravy se však automaticky neobnovuje rodičovská péče biologických rodičů. Podle konkrétních podmínek a v souladu s nejlepším zájmem dítěte poručenský soud rozhodne o obnovení rodičovské péče nebo ustanoví poručníka nebo opatrovníka. Dalším důsledkem zrušení osvojení pro dítě je ztráta příjmení osvojitele (to je však možno na návrh dítěte rozhodnutím soudu zachovat).

Konečně zvláštním případem zrušení osvojení (resp. příbuzenského vztahu vzniklého osvojením) ze zákona (tj. nikoliv z rozhodnutí soudu) je uzavření manželství mezi osvojitelem a osvojencem nebo osvojitelem a potomky osvojence (§1766 BGB).

Německá **procesní úprava osvojení** je obdobná úpravě v ČR. Řízení o osvojení se zahajuje na notářsky ověřený návrh osvojitele u poručenského soudu. Místně příslušným k rozhodnutí je soud bydliště osvojitele.

Osvojení se vyslovuje na základě ústních slyšení, vyjádření zprostředkovatelny osvojení nebo orgánů péče o mládež a po náležitém přezkoumání existence hmotněprávních podmínek osvojení (v případě, že je nutné nahrazovat souhlas oprávněné osoby soudním rozhodnutím, je o této otázce rozhodováno v samostatném řízení incidenčního charakteru).

Výrok soudu, jímž se osvojení povoluje nebo zamítá, nabývá právní moci dnem doručení, a to i v případech pochybení. Omezená možnost nápravy spočívá ve zrušení osvojení, o němž již bylo pojednáno výše.

VII. Závěr - srovnání platné právní úpravy a nové právní úpravy ve vládním návrhu nového občanského zákoníku

V předložené rigorózní práci jsem již v jednotlivých kapitolách nastínila některá slabší místa či aplikační problémy současné právní úpravy osvojení a postavení dítěte v něm. V závěru bych proto chtěla srovnat, jakým způsobem se s těmito problémy snažila vypořádat chystaná nová právní úprava občanského zákoníku (dále jen NOZ), schválená na jednání vlády dne 27.4.2009 a postoupená jako vládní návrh zákona poslanecké sněmovně.

Základem právního postavení dítěte při osvojení je i podle nového občanského zákoníku úprava příslušných souhlasů - dětí a rodičů. Jde o osoby, jejichž vzájemná práva a povinnosti se navzájem prolínají tím, že právu jednoho odpovídá povinnost druhého a naopak. Na tento základ pak dále navazují požadavky na osvojitele, jakožto na osobu, která má sledovat nejlepší zájem dítěte, nikoliv prvořadě svou vlastní potřebu. Srovnání nového občanského zákoníku proto bude zaměřeno primárně na tyto instituty. Ostatní navrhované změny budou zmíněny pouze tehdy, pokud se budou dotýkat principiálních základů osvojení stávající úpravy.

Hned zpočátku je třeba podotknout, že nová právní úprava opustila chápání osvojení výlučně jako institutu náhradní rodinné péče pro nezletilé děti a umožňuje tak napříště i **osvojení zletilého**, které dále rozlišuje na osvojení, které je a které není obdobou osvojení nezletilého. (V tomto smyslu se nová úprava velmi přibližuje úpravě v německém BGB.)

Další podstatnou obecnou změnou je snaha NOZ o **omezení anonymity osvojení**, neboť nadále má být osvojení utajeno pouze

tehdy, rozhodne-li o utajení okolností osvojení, pokrevního rodiče nebo jeho souhlasu soud k návrhu osvojitele nebo osvojence (§780/1 NOZ). Odtajnění dokumentace a spisů je možné po dosažení zletilosti osvojence bez dalšího, před dosažením zletilosti ze zdravotních důvodů na základě rozhodnutí soudu (§780/2, §781/1 NOZ). Na toto ustanovení pak dále navazuje §779 NOZ, který stanoví povinnost osvojitele informovat osvojence o skutečnosti osvojení, jakmile se to bude jevit vhodným, nejpozději však při zahájení školní docházky. Uvedená úprava tak svým výslovným vyjádřením významně posiluje právo dítěte znát svůj původ.

Nová právní úprava dále zpřesňuje zanikající a nově vznikající **příbuzenské vztahy**. Je výslovně stanoveno, že dítě nemůže být osvojeno vlastním rodičem nebo sourozencem (§746), dále, že účinky osvojení se vztahují i na dítě osvojence (§777 NOZ) a konečně je stanoven minimální věkový rozdíl 16ti let mezi osvojencem a osvojitelem (§745 NOZ). Osobně se však domnívám, že toto zpřesnění příliš neodstraňuje nepřehlednost v příbuzenských vztazích zejména tam, kde by osvojením svého vnoučete prarodiče mohli vytvořit sourozenecký vztah mezi svými dětmi a vnoučaty. Tuto skutečnost příliš nemění ani korektiv §765 NOZ, podle kterého se osvojení nevysloví, pokud je tu blízká osoba schopná o dítě pečovat, a to z důvodu, že řízení o svěření dítěte do péče této blízké osoby je návrhové.

Souhlas dítěte je upraven v §748 a násl. NOZ nepoměrně konkrétněji než v současném ZOR. Nadále je, obdobně jako v německém právu, stanovena minimální věková hranice 12 let, od které se souhlas dítěte požaduje vždy (s výjimkou, kdy dítě není schopno posoudit dosah svého souhlasu, nebo by požadavek na vyjádření souhlasu dítěte byl v rozporu se zájmem dítěte – nikoliv v rozporu s účelem osvojení, srov. §67/1 ZOR, §1746/1 BGB). Souhlas dítěte může být udělen až po náležitém poučení

soudem. V případě dítěte mladšího 12 let uděluje za dítě souhlas soudem ustanovený opatrovník (§749 NOZ). Souhlas je možné odvolat až do rozhodnutí o osvojení (§750 NOZ).

Podle §751 je třeba k osvojení **souhlasu rodičů** osvojovaného dítěte. Souhlas tedy musí udělit zásadně oba rodiče (podobně jako současná úprava, předpokládá NOZ žalobu potencionálního otce na určení otcovství, zpřesňuje však podmínky jeho ochrany v případech, kdy je již dítě předáno do preadopční péče. V takových případech se obdobně užijí ustanovení o odvolání souhlasu a jeho výjimkách (§773, §759 - viz dále).

Z výše uvedeného se podává, že právo rodiče dát souhlas k osvojení bude nadále chápáno jako osobní právo sui generis, právo statusové, které není zahrnováno do pojmu rodičovských práv a povinností (dnešní rodičovské zodpovědnosti). Nová úprava tak na rozdíl od současného stavu výslovně respektuje biologickou povahu vztahu rodič-dítě (hovoří se *expressis verbis* o rodiči, nikoliv o zákonném zástupci), zásahy do rodičovských práv nemají na právo dát souhlas s osvojením vliv a výjimky z tohoto pravidla jsou uvedeny výslovně (zneužití, zanedbávání, trestný čin). Obdobně ani zbavení svéprávnosti pro duševní poruchu nemusí ještě znamenat, že rodič není *in concreto* schopen posoudit svůj poměr k dítěti. Rodič je tedy chápán v první řadě jako osoba s dítětem přirozeně spojená a teprve až v druhé řadě jako zákonný zástupce dítěte.

Oproti současné úpravě vyniká další podstatný rozdíl, spočívající ve skutečnosti, že souhlas rodiče k osvojení je jediný, nedělí se na souhlas přímý a blanketový (srov. §756 NOZ, podle kterého není rozhodné, zda byl souhlas dán s určením pro určitou osobu osvojitele nebo bez takového určení). Nezletilý rodič však podle citovaného ustanovení může

udělit souhlas pouze s určením pro určitou osobu jako osvojitele.

Pokud jde o požadavky na souhlas rodiče jako na právní úkon, nová právní úprava správně vychází z toho, že jde o právní jednání sui generis se statusovými důsledky, a proto jsou podmínky platnosti výslovně stanoveny v §752 obdobně tak, jak se dovozují podle současné úpravy. Souhlas musí splňovat obecné náležitosti právního jednání, nelze ho vázat na plynutí času nebo splnění podmínky. Rodič ho dává osobním prohlášením pouze vůči soudu (oproti dnešnímu stavu kdy u přímého souhlasu není výslovně stanoveno, před jakým orgánem se činí a u blanketového souhlasu, který je možno učinit i před OSPOD).

Souhlas je tedy zásadně informovaný, po řádném poučení soudem, čímž by se mělo předejít problémům s neplatností v souvislosti s jednáním v omylu.

Pokud jde o časové omezení souhlasu (§755), podle nové právní úpravy je výslovně stanoveno, že souhlas matky může být dán až po uplynutí šesti týdnů po narození dítěte s tím, že otec může toto prohlášení učinit i dříve, ne však před narozením dítěte. Byl-li souhlas rodiče udělen dříve, nepřihlíží se k němu.

Postavení nezletilého rodiče je rovněž upřesněno. Předně podle §753 NOZ je výslovně uvedeno věkové omezení pro vyslovení souhlasu na 16 let. Rodiče mladší tohoto věku chrání návrh kodexu tím, že souhlas s osvojením nebudou moci vyslovit, neboť od nich lze stěží očekávat poučený vědomý volný projev.

Za situace, kdy souhlas nelze nahradit (jde o osobnostní právo, tj. zastoupení není možné) nebude moci k osvojení dojít. Nelze než souhlasit s důvodovou zprávou k návrhu, která tuto úpravu obhajuje tím, že není na místě svěřovat dítě do preadopční péče za situace, kdy v 95% případů je dítě

vychováváno v rodině svých prarodičů. Zbýlých 5% by mělo být umístěno u osob, jež vykonávají náhradní péči jako své povolání, tedy u profesionálů, od nichž se očekává, že pro ně nebude činit problém případně vrátit dítě zpět biologickým rodičům, na rozdíl od osob budoucích osvojitelů.

Účinnost souhlasu k osvojení je obecně omezena plynutím času - souhlas k osvojení pozbude účinnosti vždy, nedojde-li k osvojení do 3 let ode dne, kdy byl souhlas dán (§758 NOZ).

Účinnost a platnost souhlasu může být ukončena také v případech jeho odvolání rodičem. Lhůta k odvolání úkonu je pak stanovena na 3 měsíce ode dne vyslovení souhlasu. Po této době lze souhlas odvolat v taxativně stanovených případech, tj. tehdy, pokud dítě ještě nebylo předáno do preadopční péče nebo pokud má být osvojované dítě podle rozhodnutí soudu vydaného na návrh rodičů vydáno tím, komu bylo svěřeno do péče, protože je v souladu se zájmy dítěte, aby bylo se svými rodiči (§759 NOZ).

Odvolání souhlasu podle nové právní úpravy je tedy vázáno časově vymezenou lhůtou, nikoliv právní mocí rozsudku o osvojení, resp. předáním do preadopční péče (viz kapitola III/2.1). Uvedenými výjimkami se však adekvátně chrání biologický rodič a právo dítěte na výchovu a péči primárně ve vlastní rodině zejména tehdy, pokud je zřejmé, že poměry za kterých přirozený rodič svůj souhlas udělil, se diametrálně změnily.

Právním následkem uplynutí výše zmíněné tříměsíční lhůty od udělení souhlasu je pak ze zákona pozastavení výkonu rodičovských práv. Takovému dítěti proto musí být neprodleně ustanoven poručník, pokud nebyl ustanoven již dříve (§768 NOZ). (Instituty poručníka a opatrovníka je v tomto smyslu třeba striktně odlišovat, neboť poručník nemůže dát za rodiče souhlas s osvojením, poručník je osoba vztahující se k dítěti,

opatrovník, kterého ustavuje soud, aby dal souhlas na místě rodičů, je osoba vztahující se k rodiči, srov. §764/2 NOZ.)

Konečně určitých změn doznaly i **výjimky z pravidla udělování souhlasu**. K osvojení nebude třeba souhlasu rodičů, jestliže rodič

- a) byl zbaven rodičovské odpovědnosti a zároveň práva dát souhlas k osvojení
- b) není schopen projevit svou vůli nebo rozpoznat následky svého jednání nebo je ovládnout,
- c) se zdržuje na neznámém místě a toto místo se nepodaří zjistit
- d) zjevně nemá zájem o dítě
- e) bezdůvodně odmítá dát souhlas k osvojení, nebo
- f) se soudu nedaří doručit mu výzvu, aby se k osvojení vyjádřil.

Zjevný nezájem (ad d) je upraven v §762 NOZ a v §763 NOZ a je upraven pouze obecně – hovoří se o neprojevení „opravdového zájmu, čímž rodič trvale porušuje svou povinnost“. Soud bude muset nadále zkoumat i sociální poměry rodiče, neboť zákon stanoví, že se nejedná o opravdový nezájem, je-li zřejmé, že se rodič dostal do značné nouze nebo tísně, které si sám nepřivodil, a lze-li důvodně předpokládat, že tento stav překoná. O zjevný nezájem se bude jednat tehdy, trval-li alespoň po dobu 3 měsíců od posledního projeveného opravdového zájmu. Ochranu práva dítěte na život především ve vlastní rodině lze spatřovat ve stanovení povinnosti OSPOD poskytnout rodičům (v jejichž chování nelze spatřovat hrubé porušování jeho povinností) poučení o možných následcích nezájmu a poté další poradenství a pomoc (zde lze poukázat na paralelu s německou úpravou, srov. §1748/2 BGB).

Lze tedy konstatovat, že oproti stávající úpravě již návrh nového zákoníku nerozlišuje opravdový a žádný zájem a sjednocuje a zkracuje i lhůtu, po jejímž uplynutí se

předpokládá, na tři měsíce (návrh tedy již lhůty v tomto směru nediferencuje podle míry nezájmu). Podstatný je i fakt, že se nadále nerozlišuje situace dětí novorozených a jiných (srov. §68/1 písm. a) a písm. b)).

Odmítnutí souhlasu (ad e), §761/1 písm. b)) je dáno tehdy, pokud záporné stanovisko rodičů k osvojení nemá důvod hodný zvláštního zřetele a zároveň je zřejmé, že rodiče o dítě řádně nepečují a ani nemají zájem o ně řádně pečovat, takže jejich odmítání má povahu zneužití rodičovských práv.

O těchto otázkách (zda je třeba souhlasu rodičů k osvojení) se bude, stejně jako dnes, rozhodovat ve zvláštním řízení, přičemž bude-li rozhodnuto kladně, pak k osvojení dítěte bude třeba souhlas soudem ustanoveného opatrovníka (§764/2 NOZ).

I nová právní úprava tedy setrvává na stanovisku, že zájem dítěte na urychleném zajištění individuální péče se nesmí dostat do rozporu se zájmem na řádném a spravedlivém procesu.

Požadavky NOZ na osvojitele jsou v rámci nejlepšího zájmu dítěte stanoveny v samostatném poddílu nazvaném „osvojitel a osvojovaná dítě“ v §741 NOZ a násl. Obdobně jako podle stávající úpravy se osvojitelem může stát pouze zletilá, svéprávná osoba, která svými osobními vlastnostmi a způsobem života, jakož i důvody a pohnutkami, které jí vedou k osvojení, zaručuje, že bude pro osvojovanou dítě dobrým rodičem. Nový zákon rovněž výslovně stanoví požadavek na zdravotní stav osvojitele, který ho nesmí omezovat v péči o dítě „ve značné míře“ (srov. současný §70 ZOR, podle kterého soud zjišťuje zdravotní stav osvojitelů a posuzuje, zda se nepřičítá účelům osvojení).

Konkretizací současného ust. §65/1 ZOR je pak již výše zmiňovaný požadavek na minimální věkový rozdíl mezi osvojitelem a osvojencem stanovený na 16 let (srov. §745 NOZ).

V nejlepším zájmu dítěte má pak být i nová úprava možnosti dohledu nad úspěšností osvojení (§782 NOZ). Ta může i nemusí být v konkrétním případě uložena, podstatné zůstává expresivně vyslovené právo osvojitelů na poskytnutí poradenství a služeb ze strany OSPOD, poskytovaných za účelem dosažení cílů osvojení.

S požadavky na osvojitele pak úzce souvisí i úprava **preadopční péče** v ust. §766 a násl. NOZ, který ji nově nazývá jako „**péči před osvojením**“. Tuto oproti stávající úpravě prodlužuje až na 6 měsíců, přičemž tato doba může být i delší, neboť NOZ ji charakterizuje jako „dobu dostatečnou pro přesvědčivé zjištění, že se mezi osvojitelem a dítětem vytvořil takový poměr, jaký je smyslem a cílem osvojení“ (§772/2 NOZ).

Specifikem nové úpravy je možnost svěřit dítě do péče před osvojením ihned poté, kdy oba rodiče dali souhlas s osvojením a pokud s tím rodiče souhlasí a umožňuje to zdravotní stav dítěte, i dříve, tj. před souhlasem rodičů s osvojením - §766/1 NOZ.¹¹⁶ V uvedených případech se však nejedná o klasickou „preadopční péči“ (neboť ta počíná běžet až po uplynutí 3 měsíční doby od udělení souhlasu rodiče s osvojením, tj. od uplynutí lhůty, v níž mají rodiče možnost svůj souhlas s osvojením odvolat (§769 NOZ)), a proto se tato doba do péče před osvojením ve smyslu splnění výše uvedené 6 měsíční lhůty nezapočítává (§766/3 NOZ).

Právní postavení osvojitele po dobu péče před osvojením (ve smyslu dnešní preadopční péče) je pak obdobné, jako má jiná fyzická osoba, již je dítě svěřeno do péče podle ust. §894 NOZ), rovněž se po tuto dobu pozastavuje dříve stanovená vyživovací povinnost jiné osoby k dítěti (§772/3 NOZ)

¹¹⁶ Zde je rodičům uložena povinnost informovat OSPOD o předání dítěte osvojiteli (§766 odst. 1 poslední věta NOZ).

K procesnímu postavení dítěte v řízení o osvojení je důležité připomenout §748/2 NOZ, který stanoví povinnost soudu poučit dítě o účelu, obsahu a důsledcích souhlasu s osvojením.

Ostatní podrobnosti procesního postavení bude muset stanovit a přizpůsobit navrhovanému kodexu nový procesní předpis.

Z výše uvedeného srovnání vyniká snaha o zpřesnění právní úpravy osvojení, která v současné době spíše odráží akcent na umístění dítěte do náhradní rodiny, než jeho zájem být primárně s vlastními rodiči. Vzhledem k významným dopadům na osobní život zúčastněných osob je třeba při každé změně právních předpisů bedlivě zvažovat vyvážení zájmů všech stran tak, aby následná aplikační praxe mohla rozhodovat operativně a v souladu se skutečným, nikoliv někdy pouze domnělým, zájmem dítěte.

Abstract

This thesis deals with the legal protection of a child in adoption. Inasmuch as an adoption is only an institution of alternative family care, I have drawn up this work within the maxim of the priority of the child to be cared for in their own, biological family.

The basis of the protection of the child consists of determination of their legal status in the process of adoption, especially in relation to other legal subjects who take part in this process and whose rights the state has to also protect, even if in concrete cases these rights go against the interests of the child. From this point of view this thesis also analyses the legal status of other legal subjects (parents, adoptive parents), whose rights and duties influence the legal rights and protection of the child.

Individual chapters also describe some other (non legal-based) forms of knowledge and development trends, as well as views on legal regulation of this matter by other EU-member states. Through analysis and interpretation of all these aspects, the best interest of child is being developed as the priority on which all regulatory decision-making about minor children is based.

This thesis is composed of seven chapters, each dealing with different aspects of the problem.

The introduction outlines the purpose of the thesis, a general overview of the material, and the sources I have drawn from to develop my work.

Chapter Two defines the basic terminology used in the thesis, i.e. the child, the parents (mother and father) and the adoption (content, significance and substantive-law conditions for its pronouncement).

Chapter Three focuses on basic substantive-law institutions of protection of the child within the adoption, which are the consent of the child, the consent of the parent, and, in cases of international adoption, the consent of the Office for the international legal protection of child. Because the child should also be protected in concrete cases against their own biological parents within the framework of the maxim of the best interest of child, the chapter also mentions the lack of parental interest and its consequences.

Chapter Four concerns the procedural rights of children in trial proceedings, i.e. adoption proceedings and proceedings about the question whether the consent of the parent is obligatory to adoption. In addition to these judicial proceedings subchapter three clarifies the administrative proceedings of intermediation of adoption, whose main goal is the state-guaranteed protection of children against the trafficking or any other illegal manipulation of children at the intrastate level as well as the international level.

Chapter Five concentrates on problems resulting from anonymous abandonment of children and anonymous or sealed-record childbirth, namely relating to the rights of the child to family life and the right to know their origin.

Chapter Six describes the legal regulation of adoption in the neighbouring states of Germany and Slovakia. The choice to compare these states' regulations with those of the Czech Republic was not accidental. Slovak adoption regulations are relatively new, but very similar to current Czech regulations; on the contrary the original German regulations are similar to the regulations in a bill of the new Czech civil code.

The conclusion compares existing regulations with the regulations in the bill of the new Czech civil code by focusing on the question of protection of a child in adoption.

Seznam klíčových slov

Dítě (Child)

Osvojení (Adoption)

Právní ochrana (Legal protection)

Seznam použitých pramenů

Odborná literatura, komentáře:

Bureš, J., Drápal, L., Mazanec, M. a kol.: Občanský soudní řád: komentář. Díl I, (§1 až 200za), 7. vydání, Praha, C. H. Beck, 2006.

Holub, M., Nová, H., Hyklová, J.: Zákon o rodině, komentář a předpisy související, 8. aktualizované a doplněné vydání podle stavu k 1. 9. 2007, Praha, Linde, 2007.

Hrušáková, M. a kol.: Rodinné právo, 1. vydání, Brno, Doplněk, 1998.

Hrušáková, M. a kol.: Zákon o rodině ; Zákon o registrovaném partnerství: komentář, 4. vydání, Praha, C. H. Beck, 2009.

Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo, 3. přepracované a doplněné vydání, Brno, Doplněk, 2006.

Knappová, M., Švestka, J. a kol.: Občanské právo hmotné 3., 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha, ASPI-Wolters Kluwer, 2007.

Matějček, Z.: Výbor z díla, 1. vydání, Praha, Karolinum, 2005.

Novotná, V., Burdová E.: Zákon o sociálně-právní ochraně dětí: komentář, 3. Aktualizované a doplnění vydání, Praha, Linde 2007.

Novotná, V., Průšová, L.: K vybraným otázkám osvojování dětí, Praha, Linde, 2004.

Radvanová, S., Koluchová, J., Dunovský, J.: Výchova dětí v náhradní rodinné péči, 1. vydání, Praha, SPN, 1980.

Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva, Instituty rodinného práva, 1. vydání, Praha, C. H. Beck , 1999.

Veselá, R. a kol.: Rodina a rodinné právo, historie, současnost a perspektivy, 2. vydání, Praha, Eurolex Bohemia, 2005.

Odborné články:

Dunovský, J., Radvanová, S., Švestka, J.: K pojetí opravdového zájmu rodičů o dítě podle zákona o rodině, in: Socialistická zákonost, č. 3/1967.

Haderka, J.: K některým domnělým (i skutečným) nedostatkům zákona č. 91/1998 Sb. ve vztahu k osvojení, in: Právní praxe, č. 7/1999.

Haderka, J.: Osvojení a adopční řízení od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb., in: Právní praxe, č. 7/1998.

Haderka, J.: Udělování přivolení k osvojení a zastupování dítěte v tomto řízení, in: Socialistická zákonost, č. 5/1987.

Hermanová, M.: Právní aspekty problematiky anonymního odkládání dětí a anonymních porodů ve SRN a některých dalších zemích, in: Justiční praxe, č. 6/2002.

Hrubá, M.: Základní principy osvojení v mezinárodních dokumentech, in: Právo a rodina, č. 7/2007.

Hrubá, M.: Základní principy osvojení v mezinárodních dokumentech (2.), in: Právo a rodina, č. 8/2007.

Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice-utopie nebo realita?, in: Právní rozhledy, č. 2/2005.

Hubálková, E.: Anonymní porody z hlediska článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech, in: Správní právo, č. 5-6/2003.

Chou, S., Browne, K.: The relationship between institutional care and international adoption of children in Europe, in: ADOPTION & FOSTERING, volume 32, number 1, 2008.

Kodriková, Z.: „Anonymní“ porody-jsou skutečně utajené?, in: Právo a rodina, č. 6/2005.

Králíčková, Z.: Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ, in: Právní rozhledy, č. 5/2009.

Králíčková, Z.: Kauza tzv. právně volné dítě, in: Právní rozhledy, č. 2/2004.

Králíčková, Z.: Právní aspekty „přímého“ osvojení, in: Náhradní rodinná péče, č. 3/2003.

Králíčková, Z.: Souhlas k osvojení, přímý i blanketový, jako právní úkon směřující ke změně statusu dítěte, in: Správní právo, č. 5-6/2003.

Králíčková, Z.: Vyživovací povinnost rodičů k dětem v náhradní péči, in: Právní rozhledy, č. 9/2005.

Matějček, Z., Dytrych, Z.: Matka, která se dítěte vzdává, in: Děti, rodina a stres, Praha, MZ ČR a PcP, 1994.

Nejvyšší soud České republiky: Náležitosti souhlasu zákonného zástupce dítěte s osvojením. Odvolání souhlasu zákonného zástupce dítěte s osvojením, sp. zn. 30 Cdo 415/2005, in: Právní rozhledy, č. 5/2006.

Novotná, V.: Jaké změny přináší novela zákona o sociálně-právní ochraně dětí?, in: Právo a rodina, č. 5/2006.

Novotná, V.: Jaké změny přináší novela zákona o sociálně-právní ochraně dětí? (2.), in: Právo a rodina, č. 6/2006.

Novotná, V.: Ještě jednou k Evropské úmluvě o osvojení, in: Rodinné právo, č. 2/1998.

Novotná, V.: O Evropské úmluvě o osvojení, in: Rodinné právo, č. 1/1998.

Průšová, L.: Zprostředkování náhradní rodinné péče, in: Náhradní rodinná péče, č. 3/2002.

Radvanová, S.: Poznámky k výkonu rodičovských práv a povinností, in: Ve službách práva, Sborník k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003.

Radvanová, S.: Sociálně-právní ochrana dětí - aktuální problémy, in: AUC Iuridica, č. 1-2/2003.

Radvanová, S.: Zprostředkování osvojení, in: Dětská práva v praxi, Sborník příspěvků z 1. mezinárodní konference o dětských právech, Třeboň 29. - 30. 5. 2002.

Sedlák, P.: Mezinárodní adopce, in: Sborník z III. celostátního semináře NRP, Brno, 2003.

Sedlák, P.: Základní otázky osvojení v rekodifikaci občanského zákoníku, in: Právo a rodina, č. 3/2009.

Šlesingerová, K.: Děti do tří let v evropských ústavech, výzkum WHO a Univerzity v Birminghamu, in: Náhradní rodinná péče, č. 1/2005.

Švestka, J.: Neprojevení opravdového zájmu a ochrana práv rodiče, in: Socialistická zákonnost, č. 3/1967.

Švestka, J.: Osvojení v československém právním řádu, in: AUC Iuridica, 1973.

Westphalová, L.: Osvojení v mezinárodním kontextu, in: Právo a rodina, č. 4/2006.

Winterová, A.: Určení otcovství nad rámec zákonných domněnek, in: Správní právo, č. 5-6/2003.

Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám okolo tzv. baby-schránek, in: Právní rozhledy, č. 7/2005.

Internetové odkazy:

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku,
http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny_mce-storage/files/Duvodova_zprava_OZ_LRV_090430_final.pdf

Gang kupoval české otce pro čínská miminka, www.novinky.cz, 11.7.2009

http://trialog-centrum.cz/?kap=nrp_ot&odk=prispevek_kum

<http://www.bundesjustizamt.de/>

<http://www.cipc.sk/>

<http://www.cipc.sk/index.php?appId=22&idc=2>

http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/advermig_1976/gesamt.pdf

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/fgg/gesamt.pdf>

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>

<http://www.umpod.cz/>

Judikát ESLP Odievre x Francie,
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Odievre&sessionid=23703011&skin=hudoc-en>

Kumperová, I.: Změna věkové skladby žadatelů ve vztahu k osvojovaným dětem,
http://trialog-centrum.cz/?kap=nrp_ot&odk=prispevek_kum

Matějček, Z: Dnes je taková doba...,
<http://prolife.cz/rodina/?id=1211>

Nová, H.: Poznámky k článku pí doc. JUDr. Michaely
Zuklínové, CSc.: Několik poznámek k právním otázkám okolo
tzv. baby-schránek, <http://www.statim.cz/12-clanek.php>

Porodím vám dítě za 350 tisíc, in: MF DNES, 23.5.2009

Prohlášení PČR, <http://www.statim.cz/49-clanek.php>

Radvanová, S.: Obchodování s dětmi - trpěné zlo?,
<http://www.planovanirodiny.cz/view.php?cislocclanku=2006101103>
Severová, J.: Matky, které se vzdávají svého dítěte,
<http://prolife.cz/rodina/?id=940>

Schneiberg, F.: Stanovisko ke zřízení schránky (torny) pro
odkládání dětí v areálu VFN, <http://www.statim.cz/9-clanek.php>

Stanovisko Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky
Čj. 10/05/ST k otázce, zda realizace účelu Nadačního fondu pro
odložené děti STATIM může být posuzována tak, že je v rozporu
s právem, <http://www.statim.cz/10-clanek.php>

Statistika Ústavu pro péči o matku a dítě pro rok 2005,
<http://www.upmd.cz/documents/ivf-statistika-2005.pdf>

Vládní návrh občanského zákoníku,
http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf

www.fod.cz, odkaz adopce (NRP), zákony.

www.zbierka.sk

Judikatura:

Nález ústavního soudu č. 72/1995 Sb.

Nález ústavního soudu č. 295/1996 Sb.

Nález Ústavního soudu č. 11/2004 Sb.r. us., sp. zn. I. ÚS
669/02.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu č. 63/1970 Sb. r. ci., sp. zn. 1
Cz 42/69.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR č. 5/1976 Sb. r. ci., sp. zn. 1
Cz 47/75.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR č. 5/1977 Sb. r. ci., sp. zn. 1
Cz 41/75.

Rozhodnutí krajského soudu v Ústí nad Labem č. 51/1962 Sb. r.
ci., sp.zn. 8 Co 116/62.

Rozhodnutí krajského soudu v Hradci Králové č. 51/1964 Sb. r.
ci., sp. zn. 5 Co 307/64.

Rozhodnutí krajského soudu v Ústí nad Labem č. 22/1965 Sb. r.
ci., sp. zn. 5 Co 500/64.

Rozhodnutí Městského soudu v Praze, č. 33/1965 Sb.r.ci., sp.
zn. 6 Co 520/64.

Rozsudek Krajského soudu v Banské Bystrici, č. 29/1990 Sb. r.
ci., sp. zn. 10 Co 41/88.

Výkladová směrnice k novele zákona o právu rodinném č.
15/1958, 43/1959 Sb. rozh.